بسم الله الرحمن الرحيم

كتابُ الدِّياتِ

الأصْلُ فى وُجُوبِ الدِّيَةِ الكتابُ والسُّنَّةُ والإجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُواْ ﴾ . الآية[1] . وأما السُّنَّةُ ، فرَوَى أبو بكرِ بن محمدِ بن عمرِو بن حَزْمٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ كَتَبَ لعمرِو بن حَزْمٍ كتابًا إلى أهْلِ اليَمَنِ ، فيه الفَرَائِضُ والسُّنَنُ والدِّيَاتُ ، وقال فيه : « وإنَّ فِى النَّفْسِ / مِائَةً مِنَ الإِبِلِ » . روَاه النَّسَائِىُّ ، فى « سُنَنِه » ، ومالكٌ ، فى « مُوَطَّأِه »[2] . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وهو كتابٌ مشهورٌ عند أهْلِ السِّيَرِ[3] ، معروفٌ[4] عند أهلِ العلمِ مَعْرِفَةً يَسْتَغْنِى بشُهْرَتِها عن الإسْنادِ ؛ لأنَّه أشْبَهَ التَّواتُرَ[5] ، فى مَجِيئِه فى أحاديثَ كثيرةٍ . تأْتِى فى مواضِعِها من البابِ ، إن شاءَ اللهُ . وأجْمَعَ أهلُ العِلْمِ على وُجُوبِ الدِّيَةِ فى الجُمْلَةِ .

٩/٦٤ظ

---

(١) سورة النساء ٩٢ .

(٢) أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٢/٨ . وأخرجه الإمام مالك ، فى : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٨٤٩/٢ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب كم الدية من الإبل ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٣/٢ . والحاكم ، فى : كتاب الزكاة ، المستدرك ٣٩٧/١ . والبيهقى ، فى : باب دية النفس ، وباب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧٣/٨ ، ١٠٠ .

(٣) فى ب : « السنن » .

(٤) فى م : « ومعروف » .

(٥) فى م : « المتواتر » .

١٤٦٠ – مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رَحِمَه الله : (وَدِيَةُ الحُرِّ المُسْلِمِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ)

أَجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ الإِبِلَ أصْلٌ فى الدِّيَةِ ، وأنَّ دِيَةَ الحُرِّ المسلمِ مائةٌ من الإِبِلِ . وقد دَلَّتْ عليه الأحاديثُ الواردةُ ؛ منها حديثُ عمرِو بن حَزْمٍ ، وحديثُ عبدِ الله بن عَمْرٍو[١] فى دِيَةِ خَطَإِ العَمْدِ ، وحديثُ ابنِ مسعودٍ فى دِيَةِ الخَطَإِ ، وسنذكرُها[٢] إن شاء اللهُ . وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّ الأصْلَ فى الدِّيَةِ الإِبِلُ لا غيرُ . وهذا إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ذكر ذلك أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ طَاوُسٍ ، والشافعىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال القاضى : لا يختلِفُ المذهبُ أنَّ أُصولَ الدِّيَةِ الإِبِلُ والذَّهَبُ والوَرِقُ والبَقَرُ والغَنَمُ ، فهذه خَمْسَةٌ لا يخْتلِفُ المذهبُ فيها . وهذا قولُ عمرَ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، وفُقَهاءِ المدينةِ السَّبْعةِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وابنُ أبى لَيْلَى ، وأبو يوسفَ ومحمدٌ ؛ لأنَّ عمرَو ابن حَزْمٍ رَوَى فى كتابه ، أنَّ رسولَ الله ﷺ كَتَبَ إلى أهلِ اليمنِ : « وأنَّ فِى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ ، وعَلَى أهْلِ الوَرِقِ[٣] أَلْفُ دِينَارٍ » . رواه النَّسائِىُّ[٤] . ورَوَى ابنُ عباسٍ ، أنَّ رَجُلًا من بَنِى[٥] عَدِىٍّ قُتِلَ ، فجَعَلَ النَّبىُّ ﷺ دِيَتَه اثْنَى عشرَ أَلْفًا . رواه أبو داودَ ، وابنُ ماجَه[٦] . ورَوَى الشَّعْبِىُّ ، أنَّ عمرَ جَعَلَ على أهلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينارٍ . وعن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ عمرَ قام خَطِيبًا ، فقال : ألا إنَّ الإِبِلَ قد غَلَتْ . قال[٧] : فقَوَّمَ على أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينارٍ ، وعلى أَهْلِ الوَرِقِ اثْنَى عشرَ أَلْفًا ،

---

(١) فى ب ، م : « عمر » خطأ .

(٢) فى ب : « وسنذكره » . ويأتى فى صفحة ١٩ ، ٢٠ .

(٣) فى مصادر التخريج : « الذهب » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى الصفحة السابقة .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٢ . وابن ماجه ، فى : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٧٨ ، ٨٧٩ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الدية من الورق ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣٩ .

(٧) سقط من : ب ، م .

وعلى أهل البَقر مائتَىْ بَقَرة ، وعلى أهلِ الشَّاةِ أَلْفَىْ شاةٍ ، وعلى أهلِ الحُلَلِ مائتَىْ حُلَّةٍ . رَوَاه أبو داودَ(٨) . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « أَلَا إنَّ فِى قَتِيلِ عَمْدِ الْخَطَأِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ »(٩) . ولأنَّ / النَّبىَّ ﷺ فرَّقَ(١٠) بين دِيَةِ العَمْدِ والْخَطَإِ ، فغَلَّظ بعضَها ، وخَفَّفَ بعضَها(١١) ، ولا يتحَقَّقُ هذا فى غيرِ الإِبِلِ ، ولأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ حَقًّا لآدَمِىٍّ ، فكان مُتعَيِّنًا ، كعِوَضِ الأموالِ . وحديثُ ابنِ عباسٍ يَحْتَمِلُ أنَّ النَّبىَّ ﷺ أَوْجَبَ الوَرِقَ بَدَلًا عن الإبلِ ، والخِلافُ فى كونِها أصْلًا . وحَدِيثُ عمرِو بن شُعَيْبٍ يَدُلُّ على أنَّ الأصْلَ الإِبِلُ ، فكان(١٢) إيجابُه لهذه المَذْكُوراتِ على سَبِيلِ التَّقْوِيمِ ، لغَلَاءِ الإِبِلِ ، ولو كانت أُصُولًا بنَفْسِها ، لم يكُنْ إيجابُها تَقْوِيمًا للإِبلِ ، ولا كان لغَلاءِ الإِبِلِ أثرٌ فى ذلك ، ولا لِذِكْرِه مَعْنًى . وقد رُوِىَ أنَّه كان يُقَوِّمُ الإِبِلَ قبلَ أن تَغْلُوَ بثَمانِيةِ آلافِ(١٣) دِرْهَمٍ ، ولذلك قيل : إنَّ دِيَةَ الذِّمِّىِّ أربعةُ آلافِ دِرْهَمٍ ، ودِيَتُه نِصْفُ الدِّيَةِ ، فكان ذلك أربعةَ آلافٍ حين كانت الدِّيَةُ ثمانيةَ آلافِ دِرْهَمٍ(١٤) .

فصل : فإذا قُلْنا : هى خمسةُ أصُولٍ ، فإنَّ قَدْرَها من الذَّهَبِ أَلْفُ مِثْقالٍ ، ومن الوَرِق اثنا عَشَرَ أَلْف دِرْهَمٍ ، ومن البَقَرِ والحُلَلِ مائتَانِ ، ومن الشاةِ أَلْفَانِ(١٥) ، ولم يختلِفِ القائلُون بهذه الأُصُولِ فى قَدْرِها من الذَّهَبِ ، ولا من سائِرِها ، إلَّا الوَرِق ، فإنَّ الثَّوْرِىَّ وأبا حنيفةَ وصاحِبَيْه قالوا : قَدْرُها عَشْرةُ آلافٍ من الوَرِقِ . وحُكِىَ ذلك عن ابن

٩/٦٥و

---

(٨) فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩١ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب إعواز الإبل ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٧٧ .

(٩) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٢٤٠ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) انظر ٤/٤٥ ، ٦/٢٤٠ ، ١١/٥٩٥ .

(١٢) فى الأصل ، ا ، م : « فإن » .

(١٣) فى الأصل : « ألف » .

(١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) فى م : « ألفا » .

شُبْرُمَةَ ؛ لما رَوَى الشَّعْبِىُّ ، أنَّ عمرَ جَعَلَ على أهلِ الوَرِقِ عشرةَ آلافٍ . ولأنَّ الدِّينارَ مَعْدُولٌ فى الشَّرْعِ بعَشْرةِ دَرَاهِم ، بدليلِ أنَّ نِصَابَ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مثقالًا ، ونِصابَ الفِضَّةِ مائتان[١٦] . وبما ذكَرْناه قال الحسنُ ، وعُرْوَةُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ فى قولٍ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عباسٍ ؛ لما ذكَرْنا من حديثِ ابنِ عباسٍ ، وحديثِ عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن عمرَ ، ولأنَّ الدِّينارَ مَعْدُولٌ باثنى عشر دِرْهمًا ، بدليلِ أنَّ عمرَ فَرَضَ الجِزْيَةَ على الغَنِىِّ أربعةَ دَنانِير أو ثمانيةً وأربَعِينَ دِرْهَمًا ، وعلى المُتَوسِّطِ دِينارَيْن ، أو أربعة وعِشْرِين دِرْهَما ، وعلى الفقيرِ دينارًا أو اثْنَىْ عشرَ دِرْهَمًا[١٧] . وهذا أوْلَى ممَّا ذكَرُوه فى نصابِ الزكاةِ ، ولأنَّه[١٨] لا يَلْزَمُ أن يكونَ نِصابُ أحَدِهما مَعْدُولًا بِنصابِ الآخَرِ ، كما أنَّ السَّائِمةَ / من بَهِيمةِ الأنْعامِ ليس نِصابُ شىءٍ منها مَعْدُولًا بِنصَابِ غيرِه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : ليس مع مَنْ جَعَلَ الدِّيَةَ عشرةَ آلافٍ عن النبىِّ ﷺ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ ولا مُرْسَلٌ ، وحَدِيثُ الشعبىِّ عن عمرَ ، يُخالِفُه حديثُ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ عن أبِيه عن جَدِّه عنه .

٩/٦٥ ظ

فصل : وعلى هذا ، أىُّ شىءٍ أحْضَرَه مَنْ عليه الدِّيَةُ من القاتِلِ أو العاقِلَةِ من هذه الأُصُولِ ، لَزِمَ الوَلِىَّ أخْذُه ، ولم يكُنْ له المُطالَبةُ بغيرِه ، سواءٌ كان من أهْلِ ذلك النَّوعِ ، أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّها أُصولٌ فى قَضاءِ الواجِبِ ، يُجْزِئُ واحدٌ منها ، فكانت الْخِيَرَةُ إلى مَنْ وَجَبَتْ عليه ، كخِصَالِ الكَفَّارَةِ ، وكشَاتَىِ الجُبْرانِ فى الزَّكاةِ مع الدَّراهِمِ . وإن قُلْنا : الأَصْلُ الإِبِلُ خاصَّةً . فعليه تَسْلِيمُها إليه سَلِيمةً من العُيُوبِ ، وأيُّهما أراد العُدُولَ عنها إلى غيرِها ، فلِلآخَرِ مَنْعُه ؛ لأنَّ الحَقَّ مُتَعَيِّنٌ فيها ، فاسْتُحِقَّتْ ، كالمِثْلِ فى المِثْلِيَّاتِ المُتْلَفةِ . وإن أعْوَزَتِ الإِبِلُ ، ولم تُوجَدْ إلَّا بأكثرَ من ثَمَنِ المِثْلِ ، فله العُدُولُ إلى أَلْفِ

---

(١٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : كتاب الديات . المصنف ٩/١٢٧ .

(١٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب الزيادة على الدينار بالصلح ، من كتاب الجزية . السنن الكبرى ٩/١٩٦ .

(١٨) سقطت الواو من : الأصل .

دِينارٍ ، أو اثْنَى عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ . وهذا قولُ الشافعىِّ القديمُ . وقال فى الجَدِيدِ : تَجِبُ قِيمةُ الإبِلِ ، بالِغَةً ما بَلَغَتْ ؛ لحدِيثِ عمرِو بن شُعَيْبٍ عن عمرَ فى تَقْوِيمِ الإبِلِ ، ولأنَّ ما ضُمِنَ بنَوْعٍ من المالِ ، وجَبَتْ قِيمَتُه ، كذَواتِ الأمْثالِ ، ولأنَّ الإبِلَ إذا أجْزَأَتْ إذا قَلَّتْ قِيمَتُها ، يَنْبَغِى أن تجبَ[19] وإن كَثُرَتْ قِيمَتُها ، كالدنانيرِ إذا غَلَتْ أو رَخُصَتْ . وهكذا يَنْبَغِى أن نَقُولَ إذا غَلَتِ الإبِلُ كلُّها ، فأمَّا إنْ كانت الإبِلُ مَوْجُودةً بثَمَنِ مِثْلِها ، إلَّا أنَّ هذا لم يَجِدْها ، لكَوْنِها فى غيرِ بَلَدِه ، ونحو ذلك ، فإن عمرَ[20] قَوَّمَ الدِّيَةَ من الدَّراهِمِ باثْنَى[21] عَشَرَ ألفًا وألْفِ دِينارٍ .

فصل : وظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّه لا تُعْتَبرُ قِيمةُ الإبِلِ ، بل مَتَى وُجِدَتْ على الصِّفَةِ المَشْرُوطةِ ، وجَبَ أخْذُها ، قَلَّتْ قِيمَتُها أو كَثُرَتْ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشافعىِّ . وذَكَرَ أصحابُنا أنَّ ظاهرَ[22] مذهبِ أحمدَ ، أن تُؤْخَذَ مائةٌ ، قِيمةُ كلِّ بَعِيرٍ منها مائةٌ وعِشْرُونَ دِرْهَمًا ، فإن لم يَقْدِرْ على ذلك ، أدَّى اثْنَىْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، أو أَلْفَ[23] دِينارٍ ؛ لأنَّ عمرَ قَوَّمَ الإبِلَ على أهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ مِثْقالٍ ، وعلى أهلِ الوَرِقِ اثْنَىْ عَشَرَ أَلْفًا ، فدَلَّ على أنَّ ذلك قِيمَتُها ، / ولأنَّ هذه أبْدالُ مَحَلٍّ واحِدٍ ، فيَجِبُ أن تَتَساوَى فى القِيمةِ ، كالمِثْلِ والقِيمَةِ فى بَدَلِ القَرْضِ ، والمُتْلَفِ فى المِثْلِيَّاتِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فِى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإبِلِ »[24] . وهذا مُطْلَقٌ فتَقْيِيدُه يُخالِفُ إطْلاقَه ، فلم يَجُزْ إلَّا بدَلِيلٍ ، ولأنَّها كانتْ تُؤْخَذُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ وقِيمَتُها ثَمانِيةُ آلافٍ ، وقولُ عمرَ فى حديثِه : إنَّ الإبِلَ قد غَلَتْ . فقَوَّمَها على أهْلِ الوَرِقِ اثْنَى عَشَرَ ألفًا ، دَلِيلٌ على أنَّها فى حالِ رُخْصِها أقَلُّ قِيمَةً من ذلك ، وقد كانتْ تُؤْخَذُ فى عصرِ

٦٦/٩و

---

(١٩) فى ب ، م : « تجزئ » .

(٢٠) سقط من : م .

(٢١) فى م : « اثنى » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) فى م : « ألفى » .

(٢٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

رسولِ الله ﷺ وأبى بكرٍ وصَدْرٍ من ولايةِ عمرَ ، مع رُخْصِها وقلَّةِ قِيمَتِها ونَقْصِها عن مائةٍ وعِشْرِينَ ، فإيجابُ ذلك فيها خِلافُ سُنَّةِ رسولِ الله ﷺ ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ فَرَّق بين دِيَةِ الخطَإ والعَمْدِ ، فغَلَّظَ دِيَةَ العَمْدِ ، وخَفَّفَ دِيةَ الخطإ ، وأجْمَعَ عليه أهلُ العلمِ ، واعْتِبارُها بقِيمَةٍ واحدةٍ تَسْوِيَةٌ بينهما ، وجَمْعٌ بين ما فَرَّقَه الشارعُ ، وإزالةٌ للتَّخْفِيفِ والتَّغْلِيظِ جَمِيعًا ، بل هو تَغْلِيظٌ لِدِيَةِ الخطَإ ؛ لأنَّ اعْتِبارَ ابنِ مَخاضٍ بقِيمَةِ ثَنِيَّةٍ أو جَذَعةٍ ، يَشُقُّ جدًّا ، فيكونُ تَغْلِيظًا[25] لِدِيَةِ الخطَإ[25] ، وتَخْفِيفًا لِدِيَةِ العَمْدِ ، وهذا خلافُ ما قَصَدَه الشارعُ ، ووَرَدَ به ، ولأنَّ العادةَ نَقْصُ قِيمَةِ بَناتِ الْمَخاضِ عن قِيمةِ الحِقاقِ والجَذَعاتِ ، فلو كانت تُؤَدَّى على عَهْدِ النَّبىِّ ﷺ بقِيمَةٍ واحدةٍ ، ويُعْتَبَرُ ذلك فيها ، لَنُقِلَ ، ولم يَجُز الإخْلالُ به ؛ لأنَّ ما وَرَدَ به الشَّرْعُ مُطْلَقًا إنَّما يُحْمَلُ على العُرْفِ والعادةِ ، فإذا أُرِيدَ به ما يُخالِفُ الْعادةَ ، وَجَبَ بيانُه وإيضاحُه ؛ لئَلَّا يكونَ تَلْبِيسًا فى الشَّرِيعةِ ، وإيهامُهم أنَّ[26] حُكْمَ الله خِلافُ ما هو حُكْمُه على الحقيقةِ ، والنَّبىُّ ﷺ بُعِث للبيانِ ، قال الله تعالى : ﴿ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[27] . فكيف يُحْمَلُ قولُه على الإلْباسِ والإلْغازِ ! هذا ممَّا لا يَحِلُّ . ثم لو حُمِلَ الأمرُ على ذلك[28] لَكان ذِكْرُ[28] الأَسْنانِ عَبَثًا غيرَ مُفِيدٍ ، فإنَّ فائدَةَ ذلك إنَّما هو كَوْنُ اخْتِلافِ أسْنانِها مَظِنَّةَ اخْتلافِ القِيَمِ ، فأُقِيمَ مُقامَه ، ولأنَّ الإبِلَ أصْلٌ فى الدِّيَةِ ، فلا تُعْتَبَرُ قِيمَتُها بغيرِها ، كالذَّهَبِ والوَرِقِ ، ولأنَّها أصْلٌ فى الوُجُوبِ ، فلا تُعْتَبَرُ قِيمَتُها ، كالإبِلِ فى السَّلَمِ وشاةِ الجُبْرانِ ، وحديثُ عمرِو بن شُعَيْبٍ حُجَّةٌ لنا ؛ فإنَّ الإبلَ كانت تُؤْخَذُ قبلَ أن تَغْلُوَ ويُقَوِّمَها عمرُ ، وقِيمَتُها أقَلُّ من اثْنَىْ عَشَرَ ألْفًا ، وقد قيل : إن قِيمَتَها كانتْ ثمانيةَ آلافٍ . ولذلك قال عمرُ : دِيَةُ الكِتابِىِّ أربعةُ آلافٍ[29] . وقولُهم : إنَّها أبْدالُ مَحَلٍّ

(25 – 25) فى م : « للدية فى الخطأ » .

(26) فى ب : « إلى » .

(27) سورة النحل 44 .

(28 – 28) فى م : « لكن » خطأ .

(29) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى 3/130 ، 131 ، 146 .=

واحِدٍ / . فلَنا أن نمْنَعَ ، ونَقولَ : البَدَلُ إنَّما هو الإبلُ ، وغيرُها مُعْتَبَرٌ بها . وإن سَلَّمْنا ، فهو مُنْتَقِضٌ بالذَّهَبِ والوَرِقِ ، فإنَّه لا يُعْتَبَرُ تَساوِيهما ، ويَنْتَقِضُ أيضا بشَاةِ الجُبْرانِ مع الدَّراهِمِ . وأمَّا بَدَلُ القَرْضِ والمُتْلَفِ ، فإنَّما هو المِثْلُ خاصَّةً ، والقِيمةُ بَدَلٌ عنه ، ولذلك لا تَجِبُ إلَّا عندَ العَجْزِ عنه ، بخلافِ مَسْألتِنا . فإن قيل : هذا حُجَّةٌ عليكم ؛ لقَوْلِكُم : إنَّ الإبِلَ هى الأصْلُ ، وغيرُها بَدَلٌ عنها . فيَجِبُ أن يُساوِيَها كالمِثْلِ والقِيمةِ . قُلْنا : إذا ثَبَتَ لنا هذا ، يَنْبَغِى أن يُقَوَّمَ غيرُها بها ، ولا تُقَوَّمُ هىَ بغيرِها ؛ لأنَّ البَدَلَ يَتْبَعُ الأصْلَ ، ولا يَتْبَعُ الأصْلُ البَدَلَ ، على أنَّا نقولُ : إنَّما صِيرَ إلى التَّقْدِيرِ بهذا ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَوَّمَها فى وَقْتِه بذلك ، فوَجَبَ المَصِيرُ إليه ، كيْلا يُؤَدِّىَ إلى التَّنازُعِ والاخْتلافِ فى قِيمةِ الإبِلِ الواجبةِ ، كما قُدِّرَ لبنُ المُصَرَّاةِ بصاعٍ من التَّمْرِ ، نَفْيًا للتَّنازُعِ فى قيمتِه ، فلا يُوجِبُ هذا أن يُرَدَّ الأصْلُ إلى التَّقْوِيمِ ، فيُفْضِىَ إلى عَكْسِ حِكْمةِ الشَّرْعِ ، ووُقوعِ التَّنازُعِ فى قِيمةِ الإبِلِ مع وُجُوبِها بعَيْنِها ، على أنَّ المُعْتَبَرَ فى بَدَلَيِ القَرْضِ مُساواةُ المَحَلِّ[30] المُقْرَضِ ، فاعْتُبِرَ مُساواةُ كلِّ واحِدٍ من بَدَلَيْه له . والدِّيَةُ غيرُ مُعْتَبَرةٍ بقِيمَةِ المُتْلَفِ ، ولهذا لا تُعْتَبَرُ صِفاتُه . وهكذا قولُ أصحابِنا فى تَقْوِيمِ البَقَرِ والشاةِ والحُلَلِ ، يَجِبُ أن يكونَ مَبْلَغُ الواجبِ من كلِّ صِنْفٍ منها اثْنَىْ عَشَرَ ألفًا ، فتكونُ قِيمةُ كلِّ بَقَرةٍ أو حُلَّةٍ سِتِّينَ دِرْهَمًا ، وقِيمةُ كلِّ شاةٍ سِتَّةَ دَراهِمَ ، لتَتَساوَى[31] الأبدالُ كلُّها ، وكلُّ حُلَّةٍ بُرْدان[32] ، فيكون أرْبَعمائة بُرْدٍ .

فصل : ولا يُقْبَلُ فى الإبِلِ مَعِيبٌ ، ولا أعْجَفُ ، ولا يُعْتَبَرُ فيها أن تكونَ من جِنْسِ إبِلِه ، ولا إبِلِ بَلَدِه . وقال القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ : الواجبُ عليه من جِنْسِ إبِلِه ،

٩/٦٦ظ

= والبيهقى ، فى : باب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/ ١٠٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب دية أهل الكتاب ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/ ٩٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : الذمى على النصف أو أقل ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٢٨٨ .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) فى الأصل : « لتساوى » .

(٣٢) فى م : « بردتان » .

سواءٌ كان القاتِلَ أو العاقِلَةَ ؛ لأنَّ وُجُوبَها على سَبِيلِ المُواساةِ ، فيَجِبُ كَوْنُها من جِنسِ مالِهم ، كالزَّكاةِ ، فإذا كان عندَ بعضِ العاقلةِ عِرَابٌ ، وعندَ بعضِهم بَخَاتِيٌّ ، أُخِذَ من كلٍّ واحدةٍ من جنْسِ ما عندَه ، وإن كان عندَ واحدٍ صِنْفانِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يُؤْخَذُ من كل صِنْفٍ بِقسْطِه . والثانى ، يُؤْخَذُ من الأكثرِ ، /فإن اسْتَوَيَا ، دَفَعَ من أيِّهما شاءَ . فإن دَفَعَ من غيرِ إبلِه خيرًا من إبلِه أو مِثْلَها ، جاز ، كما لو أخْرَجَ فى الزَّكاةِ خيرًا من الواجِبِ ، وإن كان أدْوَنَ ، لم يُقْبَلْ ، إلَّا أن يَرْضَى المُسْتَحِقُّ . وإن لم يَكُنْ له إبلٌ ، فمن غالبِ إبلِ البَلَدِ ، فإن لم يكُنْ فى البَلَدِ إبلٌ ، وَجَبَ من غالبِ إبلِ أقْرَبِ البلادِ إليه . فإن كانتْ إبلُه عِجَافًا أو مِرَاضًا ، كُلِّفَ تَحْصِيلَ صِحَاحٍ من صِنْفِ[٣٣] ما عندَه ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلا تُؤْخَذُ فيه مَعِيبةٌ[٣٤] ، كَقِيمةِ الثَّوْبِ المُتْلَفِ ، ونحوَ هذا قال أصحابُنا فى البَقرِ والغَنَمِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فِى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ »[٣٥] . أطْلَقَ الإبلَ ، فمَن قَيَّدَها احْتاجَ إلى دَلِيلٍ ، ولأنَّها بَدَلُ المُتْلَفِ ، فلم يَخْتَصَّ بجِنْسِ مالِه ، كبَدَلِ سائرِ المُتْلَفاتِ ، ولأنَّها حَقٌّ ليس سَبَبُه المالَ ، فلم يُعْتَبَرْ كونُه من جِنْسِ مالِه ، كالمُسْلَمِ فيه والقَرْضِ ، ولأنَّ المَقْصُودَ بالدِّيَةِ جَبْرُ المَفُوتِ ، والجَبْرُ لا يَخْتَصُّ بجِنْسِ مالِ مَنْ وَجَبَ عليه . وفارَقَ الزَّكاةَ ؛ فإنَّها وجَبَتْ على سَبِيلِ المُواساةِ ، لِيُشارِكَ الفقراءُ الأغْنِياءَ فيما أنْعَمَ اللهُ تعالى به عليهم ، فاقْتَضَى كَوْنَه من جِنسِ أمْوالِهم ، وهذا بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلا وَجْهَ لتَخْصِيصِه بمالِه . وقولُهم : إنَّها مُواساةٌ . غيرُ صَحِيحٍ ، وإنَّما وَجَبَتْ جَبْرًا للفائتِ ، كبَدَلِ المالِ المُتْلَفِ ، وإنَّما العاقِلةُ تُواسِى القاتِلَ فيما وجَبَ بجنايَتِه ، ولهذا[٣٦] لا يَجِبُ من جِنْسِ أموالِهم إذا لم يكُونُوا ذَوِى إبلٍ ، والواجبُ بجِنايَتِه إبلٌ مُطْلَقةٌ ، فتُواسِيه فى تَحَمُّلِها ، ولأنَّها لو وَجَبَتْ من جِنسِ مالِهم ، لَوَجَبَتِ المَرِيضةُ من المِرَاضِ ، والصغيرةُ من الصِّغارِ ، كالزَّكاةِ .

٩/٦٧و

---

(٣٣) فى م : « جنس » .

(٣٤) فى ب : « معيب » .

(٣٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٣٦) فى ب : « وهذا » .

١٤٦١ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا ، فَهِيَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ ، حَالَّةً أَرْبَاعًا ؛ خَمْسٌ وعِشْرُونَ بَنَاتِ مَخَاضٍ ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ بَنَاتِ لَبُونٍ ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ حِقَّةً ، وخَمْسٌ وعِشْرُونَ جَذَعَةً)

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ دِيَةَ العَمْدِ تَجِبُ فى مالِ القاتِلِ ، لا تَحْمِلُها العاقِلَةُ . وهذا قَضِيَّةُ الأَصْلِ ، وهو أنَّ بَدَلَ المُتْلَفِ يَجِبُ على المُتْلِفِ ، وأَرْشُ الجِنايةِ على الْجانِى ، قال النَّبِىُّ ﷺ : « لَا يَجْنِى جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ »[١] . وقال لبعضِ أصحابه ، حين رأى معَه ولَدَه / : « ابْنُكَ هٰذَا ؟ » . قال : نعم . قال : « أَمَا إِنَّهُ لَا يَجْنِى عَلَيْكَ ، وَلَا تَجْنِى عَلَيْهِ »[٢] . ولأنَّ مُوجَبَ الجِنايةِ أثَرُ فِعْلِ الجانِى ، فيَجِبُ أن يَخْتَصَّ بضَرَرِها ، كما يخْتَصُّ بنَفْعِها ، فإنَّه لو كَسَبَ كان كَسْبُه له دُونَ غيرِه ، وقد ثَبَتَ حكمُ ذلك فى سائرِ الجِناياتِ والأكْسابِ ، وإنَّما خُولِفَ هذا الأصلُ فى قَتْلِ الحُرِّ[٣] المَعْذُورِ فيه ، لكَثْرةِ الواجِبِ ، وعَجْزِ الجانِى فى الغالِبِ عن تَحَمُّلِه ، مع وُجُوبِ الكَفَّارةِ عليه ، وقِيامِ عُذْرِه ، تَخْفِيفًا عنه ، ورِفْقًا به ، والعامِدُ لا عُذْرَ له ، فلا يَسْتَحِقُّ التَّخْفِيفَ ، ولا يُوجَدُ فيه المعنى المُقْتَضِى للمُواساةِ فى الخطأِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها تَجِبُ حالَّةً . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وقال أبو حنيفةَ : تَجِبُ فى ثلاثِ سِنِينَ ؛ لأنَّها دِيَةُ آدَمِىٍّ ، فكانتْ مُؤَجَّلَةً ، كدِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ . ولَنا ، أنَّ ما وَجَبَ بالعَمْدِ المَحْضِ كان حالًّا ،

٩/٦٧ ظ

---

(١) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، من أبواب الفتن ، وفى : باب سورة التوبة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٩/٤ ، ١١/٢٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب لا يجنى أحد على أحد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٩٩ .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخضاب ، من كتاب الترجل ، وفى : باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٠٣ ، ٤٧٧ . والنسائى ، فى : باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٧ . وابن ماجه ، فى : باب لا يجنى أحد على أحد ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٠ . والدارمى ، فى : باب لا يؤخذ أحد بجناية غيره ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٩ .

(٣) سقط من : ب ، م .

كالقِصاصِ ، وأَرْشِ أطْرافِ العَبْدِ ، ولا يُشْبِهُ شِبْهَ العَمْدِ ؛ لأنَّ القاتِلَ معذورٌ ، لكَوْنِه لم يَقْصِدِ القَتْلَ ، وإنَّما أفْضَى إليه من غيرِ اخْتِيارٍ منه ، فأشْبَه الخطأ ، ولهذا تَحْمِلُه العاقِلةُ ، ولأنَّ القَصْدَ التَّخْفيفُ عن[4] العاقلةِ الذين لم تَصْدُرْ منهم جِنايةٌ ، وحَمَلُوا أداءَ مالٍ مُواساةً ، فالأرْفَقُ بحالِهم التَّخْفيفُ عنهم ، وهذا موجودٌ فى الخطَأِ وشِبْهِ العَمْدِ على السَّواءِ ، وأمَّا العَمْدُ ، فإنَّما يَحْمِلُه الجانِى فى غيرِ حالِ العُذْرِ ، فوَجَبَ أن يكونَ مُلْحَقًا ببَدَلِ سائرِ المُتْلَفاتِ ، ويُتَصَوَّرُ الخِلافُ معه ، فيما إذا قَتَلَ ابْنَه ، أو قَتَلَ أجْنَبِيًّا ، وتَعَذَّرَ اسْتِيفاءُ القِصاصِ ، لعَفْوِ بعضِهم ، أو غيرِ ذلك . واخْتلَفتِ الرِّوايةُ فى مِقْدارِها ، فرَوَى [5]جماعةٌ عن أحمدَ[5] ، أنَّها أرْباعٌ ، كما ذكَرَ الخِرَقِىُّ ، وهو قولُ الزُّهْرِىِّ ، ورَبِيعةَ ، ومالكٍ ، وسليمانَ بن يَسارٍ ، وأبى حنيفةَ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ مَسْعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورَوَى جماعةٌ عن أحمدَ ، أنَّها ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون جَذَعةً ، وأربعون خَلِفَةً فى بُطونِها أولادُها . وبهذا قال عَطاءٌ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، والشافعىُّ . ورُوِى ذلك عن عمرَ ، وزيدٍ ، وأبى مُوسَى ، والمُغِيرَةِ ؛ لما رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيهِ ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ / قال : « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا ، دُفِعَ إلَى أوْلِياءِ الْمَقْتُولِ ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوهُ[6] ، وإنْ شَاءُوا أخَذُوا الدِّيَةَ ، وهِىَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً ، وثَلَاثُونَ جَذَعَةً ، وأرْبَعُون خَلِفَةً ، ومَا صُولِحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ » . وذلك لتشْديدِ القَتْلِ . رَواه التِّرْمِذِىُّ[7] ، وقال : هو حديثٌ حسنٌ غريبٌ . وعن عبدِ اللهِ بن عمرٍو ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « ألَا إنَّ فِى قَتِيلِ عَمْدِ الخَطأِ ، قَتِيلِ السَّوْطِ والْعَصَا ، مِائَةً مِنَ الإِبلِ ، مِنْهَا أرْبَعُون خَلِفَةً فِى بُطُونِها أوْلَادُهَا » . رَواه الإمامُ أحمدُ ، وأبو داودَ ، وغيرُهم[8] . وعن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، أنَّ رَجُلًا يُقال له : قَتادَة ، حَذَفَ ابنَه بالسَّيْفِ ، فقَتَلَه ، فأخَذَ عمرُ منه الدِّيَةَ ؛

٩/٦٨و

---

(٤) فى ب ، م : « على » .

(٥ - ٥) فى ب : « الجماعة وأحمد » .

(٦) فى الأصل ، ب : « قتلوا » .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٥٩٥ .

(٨) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٢٤٠ .

ثلاثين حِقَّةً ، وثلاثين جَذَعةً ، وأربعين خَلِفَةً . روَاه مالكٌ فى « مُوَطَّأِه »[9] . ووَجْهُ الأُولَى[10] ، ما رَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن السَّائبِ بن يَزِيدَ ، قال : كانت الدِّيَةُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ أرْباعًا ؛ خَمْسًا وعشرينَ جَذَعَةً ، وخَمْسًا وعشرينَ حِقَّةً ، وخمسًا وعشرينَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وخمسًا وعشرينَ بنتَ مَخَاضٍ[11] . ولأنَّه قولُ ابنِ مسعودٍ ، ولأنَّه حَقٌّ يتعَلَّقُ بجنسِ الحيوانِ ، فلا يُعْتَبرُ فيه الحَمْلُ ، كالزَّكاةِ والأُضْحِيَةِ .

فصل : والخَلِفَةُ : الحامِلُ . وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « فِى بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا » تأكيدٌ ، وقَلَّما تَحْمِلُ إلَّا ثَنِيَّةٌ ، وهى التى لها خَمْسُ سِنِينَ ودَخَلَتْ فى السَّادِسَةِ ، وأىُّ ناقةٍ حَمَلَتْ فهى خَلِفَةٌ ، تُجْزِئُ فى الدِّيَةِ . وقد قيل : لا تُجْزِئُ إلَّا ثَنِيَّةٌ ؛ لأنَّ فى بعضِ ألفاظِ الحديثِ : «أَرْبَعُونَ خَلِفَةً ، مَا بَيْنَ ثَنِيَّةٍ عَامِهَا إِلَى بَازِلٍ» . ولأنَّ سائرَ أنواعِ الإِبلِ مُقَدَّرَةُ السِّنِّ ، فكذلك الخَلِفَةُ . والذى ذكَره القاضى هو الأَوْلَى[12] ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ أطْلَقَ الخَلِفَةَ ، والخَلِفَةُ هى الحامِلُ ، فيَقْتَضِى أن تُجْزِئَ كلُّ حاملٍ . ولو أحْضَرَها خَلِفَةً ، فأسْقَطتْ قبلَ قَبْضِها ، فعليه بَدَلُها ، فإن أسْقَطتْ بعدَ قَبْضِها ، أجْزَأَتْ ؛ لأنَّه بَرِئَ منها بدَفْعِها .

فصل : فإن اخْتَلَفا فى حَمْلِها ، رُجِعَ إلى أهْلِ الخِبْرَةِ ، كما يُرْجَعُ فى حَمْلِ المرأةِ إلى القَوابِلِ . وإنْ تَسَلَّمها الوَلِىُّ ، ثم قال : لم تكُنْ حَوامِلَ ، وقد ضَمَرَتْ أجْوافُها ، /فقال الجانِى : بل قد ولَدَتْ عندَك . نَظَرْتَ ؛ فإن قَبَضَها بقَوْلِ أهلِ الخِبْرةِ ، فالقولُ قولُ الجانِى ؛ لأنَّ الظاهرَ إصابَتُهم ، وإن قَبَضَها بغيرِ قَوْلِهم ، فالقولُ قولُ الوَلِىِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ .

٩/٦٨ ظ

١٤٦٢ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ شِبْهَ العَمْدِ[1] ، فَكَمَا وَصَفْتُ فِى أسْنَانِهَا ، إِلَّا أَنَّهَا عَلَى الْعَاقِلَةِ فِى ثَلَاثِ سِنِينَ ، فِى كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثُهَا)

وجملَتُه أنَّ القولَ فى أسْنانِ دِيَةِ شِبْهِ العَمْدِ ، كالقَوْلِ فى دِيَةِ العَمْدِ ، سواءٌ فى اخْتلافِ

---

(٩) فى : باب ما جاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦٧ .

(١٠) فى ب ، م : « الأول » .

(١١) أورده السيوطى ، وذكر أن سنده ضعيف . انظر : جمع الجوامع ١/١٢٢٦ .

(١٢) فى الأصل : « الأول » .

(١) فى م : « عمد » .

الرِّوايتَيْنِ فيها ، واخْتلافِ العُلَماءِ فيها ، وقد سَبَقَ الكلامُ فى ذلك ، إلَّا أنَّها تُخالِفُ العَمْدَ فى أمْرَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّها على العاقِلَةِ ، فى ظاهرِ المَذْهَبِ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ سيرِينَ ، والزُّهْرِىُّ ، والحارثُ العُكْلِىُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وقَتادةُ ، وأبو ثَوْرٍ : هى على القاتلِ فى مالِه . واختاره أبو بكرٍ عبدُ العزيز ؛ لأنَّها مُوجَبُ فِعْلٍ قَصَدَه ، فلم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ، كالعَمْدِ المَحْضِ ، ولأنَّها دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ ، فأشْبَهتْ دِيَةَ العَمْدِ . وهكذا يَجِبُ أن يكونَ مَذْهَبُ مالكٍ ؛ لأنَّ شِبْهَ العَمْدِ عندَه من بابِ العَمْدِ . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ مِن هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحداهُما الأُخْرَى بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها وما فى بَطْنِها ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها . مُتَّفَقٌ عليه[٢] . ولأنَّه نَوْعُ قَتْلٍ لا يُوجِبُ قِصاصًا ، فوَجَبَتْ دِيَتُه على العاقِلَةِ ، كالخَطأ ، ويُخالِفُ العَمْدَ المَحْضَ ؛ لأنَّه يُغَلَّظُ من كلِّ وَجْهٍ ، لقَصْدِه الفِعْلَ ، وإرادَتِه القَتْلَ ، وعَمْدُ الخَطأ يُغلَّظُ من وَجْهٍ ، وهو قَصْدُه الفِعْلَ ، ويُخَفَّفُ[٣] مِن وَجْهٍ ، وهو كَوْنُه لم يُرِدِ القَتْلَ[٤] ، فاقْتَضَى تَغْلِيظَها من وَجْهٍ وهو الأسْنانُ ، وتَخْفِيفَها من وَجْهٍ وهو حَمْلُ العاقِلَةِ لها وتَأْجِيلُها . ولا أعلمُ فى أنَّها تَجِبُ مُؤَجَّلةً خِلافًا بينَ أهلِ العلمِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وقَتادةُ ، وأبو هاشِمٍ[٥] ، وعُبَيْد اللهِ[٦] بن عمرَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . [٧]وقد حُكِىَ[٧] عن قَوْمٍ من الخَوارجِ ، أنَّهم قالوا : الدِّيَةُ حالَّةٌ ؛ لأنَّها بَدَلُ مُتْلَفٍ . ولم يُنْقَلْ / إلينا ذلك عن مَن يُعَدُّ خِلافُه خِلافًا . وتُخالِفُ الدِّيَةُ سائرَ ٩/٦٩و

---

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٤٦٣ .

(٣) فى الأصل ، ب : « ويخف » .

(٤) فى ب : « القتيل » .

(٥) يحيى بن دينار ، تقدم فى : ١٠/٤١٠ .

(٦) فى ب ، م : « وعبيد الله » .

(٧-٧) فى الأصل : « وحكى » .

المُتْلَفاتِ ؛ لأنَّها تَجِبُ على غيرِ الجانِى على سبيلِ المُواساةِ له ، فاقْتَضَتِ الحِكْمةُ تَخْفِيفَها عليهم ، وقد رُوِىَ عن عمرَ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، أنَّهما قَضَيَا بالدِّيَةِ على العاقلةِ فى ثلاثِ سِنِينَ(٨) . ولا مُخالِفَ لهما فى عَصْرِهما ، فكان إجْماعًا .

فصل : ويَجِبُ فى آخِرِ كلِّ حَوْلٍ ثُلُثُها ، ويُعْتَبَرُ ابْتِداءُ السَّنَةِ من حينِ وُجُوبِ الدِّيَةِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : ابْتداؤُها من حينَ حَكَمِ الحاكمُ ؛ لأنَّها مُدَّةٌ مُخْتَلَفٌ(٩) فيها ، فكان ابتداؤُها من حين حَكَمَ الحاكمُ ، كمُدَّةِ العُنَّةِ . ولَنا ، أنَّه مالٌ مُؤَجَّلٌ ، فكان ابْتداءُ أجَلِه من حينِ وُجُوبِه ، كالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ والسَّلَمِ ، ولا نُسَلِّمُ الخلافَ فيها ، فإنَّ الخَوارِجَ لا يُعْتَدُّ بخِلافِهم . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنْ كان الواجبُ دِيَةَ نَفْسٍ ، فابْتداءُ حَوْلِها من حينِ المَوْتِ ، سواءٌ كان قَتْلًا مُوجِبًا ، أو عن سِرَايةِ جُرْحٍ ، وإن كان الواجبُ دِيَةَ جُرْحٍ ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان عن جُرْحٍ انْدَملَ من غيرِ سِرايةٍ ، مثل أن قَطَعَ يَدَه فبَرَأَتْ بعدَ مُدَّةٍ ، فابتداءُ المُدَّةِ من حينِ القَطْعِ ؛ لأنَّ تلك حالةُ الوُجُوبِ ، ولهذا لو قَطَعَ يَدَه وهو ذِمِّىٌّ ، فأسْلَم ، ثم انْدَمَلَتْ ، وجَبَ نِصْفُ دِيَةِ يَهُودِىٍّ . وأمَّا إن كان الجُرْحُ سارِيًا ، مثل أن قَطَعَ إصْبَعَه فسَرَى ذلك إلى كَفِّه ، ثم انْدَمَلَ ، فابْتِداءُ المُدَّةِ من حينِ الانْدِمالِ ؛ لأنَّها إذا سَرَتْ ، فما استَقَرَّ الأَرْشُ إلَّا عندَ الانْدِمالِ . هكذا ذَكَر القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : تُعْتَبَرُ المُدَّةُ من حينِ الانْدِمالِ فيهما ؛ لأنَّ الأَرْشَ لا يَسْتَقِرُّ إلَّا بالانْدِمالِ فيهما .

فصل : وإذا كان الواجبُ دِيَةً فإنها تُقْسَمُ فى ثلاثِ سِنِينَ ، فى كلِّ سَنَةٍ ثُلُثُها ، سواءٌ كانت دِيَةَ النَّفْسِ أو دِيَةَ الطَّرَفِ ، كدِيَةِ جَدْعِ الأنفِ أو الأُذُنَيْنِ ، أو قَطْعِ الذَّكَرِ أو الأُنْثَيَيْنِ(١٠) . وإن كان دُونَ الدِّيَةِ نَظَرْنا ؛ فإن كان ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كَدِيَةِ المأْمُومِ أو

---

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : تنجيم الدية على العاقلة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٩/٨ ، ١١٠ . وأخرجه ابن أبى شيبة ، عن عمر ، فى : باب الدية فى كم تؤدى ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٤/٩ .

(٩) فى ب : « يختلف » .

(١٠) فى ب : « والأنثيين » .

الجائفةِ ، وجَبَ فى آخرِ السَّنَةِ الأُولَى ، ولم يَجِبْ منه شيءٌ حالًّا ؛ (11) لأن العاقِلَةَ [لا] تحملُ حالًّا (11) . وإن كان نِصْفَ الدِّيةِ أو ثُلُثَها ، كدِيَةِ اليَدِ أو دِيَةِ المِنْخَرَيْنِ ، وجَبَ الثُّلثُ فى آخرِ السَّنَةِ الأُولَى ، والباقى فى آخرِ السَّنَةِ (12) الثَّانيةِ . / وإن كان أكثرَ من الثُّلثَيْنِ ، كدِيَةِ ثمانِ (13) أصابعَ ، وجَبَ الثُّلُثانِ فى السَّنَتَيْنِ ، والباقى فى آخِرِ الثَّالثةِ . وإن كان أكثرَ من دِيَةٍ ، مثل (14) أن ذَهَبَ (14) سَمْعُ إنسانٍ وبَصَرُه (15) ، ففى كلِّ سَنَةٍ ثُلثٌ ؛ لأنَّ الواجبَ لو كان دُونَ الدِّيَةِ ، لم يَنْقُصْ فى السَّنةِ عن الثُّلثِ ، فكذلك لا يَزِيدُ عليه إذا زاد على الثُّلثِ . وإن كان الواجبُ بالجنايةِ على اثْنَيْنِ ، وجَبَ لكلِّ واحدٍ ثُلثٌ فى كلِّ سَنَةٍ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ له دِيَةٌ ، فيَسْتَحِقُّ ثُلُثَها ، كما لو انْفَرَدَ حَقُّه . وإن كان الواجبُ دونَ ثُلثِ الدِّيَةِ ، كدِيَةِ الإصْبَعِ ، لم تَحْمِلْه العاقلةُ ؛ لأنَّها لا تحْمِلُ ما دُونَ الثُّلثِ ، ويَجِبُ حالًّا ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ لا تَحْمِلُه ، فكان حالًّا ، كالجِنايةِ على المالِ .

٦٩/٩ ظ

فصل : وفى الدِّيَةِ النَّاقصةِ ، كدِيَةِ المرأةِ والكِتَابِىِّ ، وَجْهان ؛ أحدهما ، تقسمُ فى ثلاثِ سِنِينَ ؛ لأنَّها بَدَلُ النَّفْسِ ، فأشْبَهتِ الدِّيَةَ الكاملةَ . والثانى ، يَجِبُ منها فى العامِ الأوَّلِ قَدْرُ ثُلثِ الدِّيَةِ الكاملةِ ، وباقِيها فى العامِ الثانى ؛ لأنَّ هذه تَنْقُصُ عن الدِّيَةِ ، فلم تُقْسَمْ فى ثَلاثِ سِنِينَ ، كأَرْشِ الطَّرَفِ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . وللشَّافعىِّ (16) كالوَجْهين . وإن كانت الدِّيَةُ لا تَبْلُغُ ثُلثَ الدِّيَةِ الكاملةِ ، كدِيَةِ المَجُوسِىِّ ، وهى (17) ثمانمائةِ دِرْهَمٍ ، ودِيَةِ الجَنِينِ ، وهى خَمْسٌ من الإبلِ ، لم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ ما دونَ الثُّلثِ ، فأشْبَهَ دِيَةَ السِّنِّ والمُوضِحَةِ ، إلَّا أن يُقْتَلَ الجَنِينُ مع أُمِّه ،

(11 – 11) سقط من : م . وما بين المعقوفين تكملة لازمة .

(12) سقط من : الأصل ، ب .

(13) فى الأصل : « ثمانية » .

(14 – 14) فى ب : « من أذهب » .

(15) سقط من : م .

(16) فى ب ، م : « والشافعى » .

(17) فى م : « وهو » .

فتَحْمِله العاقِلةُ ؛ لأنَّها جنايةٌ واحدةٌ ، وتكونُ دِيَةُ الأُمِّ على الوَجْهينِ ، فإن قُلْنا : هى فى عامَيْنِ . كانت دِيَةُ الجَنِينِ واجبةً مع ثُلثِ دِيَةِ الأُمِّ فى العامِ الأَوَّلِ ؛ لأَنَّها دِيَةٌ أُخْرَى . ويَحْتِملُ أن تَجبَ مع باقِى دِيَةِ الأُمِّ فى العامِ الثانى . وإن قُلْنا : دِيَةُ الأُمِّ فى ثَلاثِ سِنِينَ . فهل تَجبُ دِيَةُ الجنينِ فى ثَلاثةِ أعْوامٍ أَوْ لا ؟ على وَجْهينِ ؛ فإذا قُلْنا بوُجُوبِها فى ثلاثِ سِنِينَ ، وجَبَتْ فى السِّنِينِ التى وجَبَتْ فيها دِيَةُ الأُمِّ ؛ لأنَّهما[18] دِيَتانِ لمُسْتَحِقَّيْنِ ، فيَجِبُ فى كلِّ سنةٍ ثُلثُ دِيَتِها[19] وثلثُ دِيَتِه . ويَحْتَمِلُ أن تَجبَ فى ثلاثِ سِنِينَ أُخْرَى ؛ لِأَنَّ تلَفَهما[20] مُوجِبُ جِنايةٍ واحدةٍ .

٩/٧٠و

١٤٦٣ ـ مسألة ؛ قال : (**وَإنْ كَانَ القَتْلُ خطَأً ، كَانَ على[1] الْعَاقِلَةِ مِائَةٌ مِنَ / الْإِبِلِ ، تُؤْخَذُ فِى ثَلَاثِ سِنِينَ أَخْمَاسًا ، عِشْرُونَ بناتِ مَخاضٍ ، وعِشْرُونَ بَنِى[2] مَخاضٍ ، وعِشْرُونَ بَناتِ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ حِقَّةً ، وعِشْرُونَ جَذَعَةً**)

لا يَخْتلِفُ المذهبُ فى أنَّ دِيَةَ الخطَأ أخْماسٌ[3] ، كما ذكَرَ الخِرَقِىُّ . وهذا قولُ ابنِ مسعودٍ ، والنَّخَعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ . وقال عمرُ بن عبد العزيزِ ، وسليمانُ بن يَسارٍ ، والزُّهْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، ورَبيعةُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ : هى أخْماسٌ ، إلَّا أنَّهم جعَلُوا مَكان بَنِى مَخاضٍ بنى لَبُونٍ . وهكذا رَواه[4] سعيدٌ ، فى « سُنَنِه » ، عن النَّخَعِىِّ ، عن ابنِ مسعودٍ . وقال الخَطَّابِىُّ[5] : رُوِىَ أنَّ[6] النَّبِىَّ ﷺ

---

(١٨) فى م : « لأنها » .
(١٩) فى م : « ديتهما » .
(٢٠) فى م : « تلفها » .
(١) سقط من : ب ، م .
(٢) فى النسخ : « بنو » .
(٣) فى ب ، م : « أخماسا » .
(٤) فى ب : « روى » .
(٥) معالم السنن ٤/٩ ، ١٠ . انظره .
(٦) فى ب ، م : « عن » .

وَدَى الذى قُتِلَ بخَيْبَرَ بمائةٍ من إبِلِ الصَّدَقةِ[7] . وليس فى أسْنانِ الصَّدَقةِ ابنُ مَخاضٍ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، والحسنِ ، والشَّعْبىِّ ، والحارثِ العُكْلِىِّ ، وإسْحاقَ ، أنَّها أرْباعٌ ، كَدِيَةِ العَمْدِ سواءً . وعن زَيْدٍ ، أنَّها ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون بِنْتَ لَبُونٍ ، وعشرون ابنَ لَبُونٍ ، وعشرون بنتَ مَخاضٍ . وقال طاوسٌ : ثلاثون حِقَّةً ، وثلاثون بنتَ لَبُونٍ ، وثلاثون بنتَ مَخاضٍ ، وعَشْرٌ[8] بَنِى لَبُونٍ ذُكُور ؛ لما رَوَى عَمْرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قضَى أنَّ مَنْ قُتِلَ خَطَأً ، فَدِيَتُهُ مِنَ الْإِبِلِ ثلاثون بنتَ مَخاضٍ ، وثلاثون بِنتَ لَبُونٍ ، وثلاثون حِقَّةً ، وعَشْرَةٌ بَنِى لَبُونٍ ذُكُور » . روَاه أبو داودَ وابنُ ماجَه[9] . وقال أبو ثَوْرٍ : الدِّياتُ كلُّها أخْماسٌ ، كَدِيَةِ الخطأ ؛ لأنَّها بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلا تخْتلِفُ بالعَمْدِ والخَطإ ، كسائرِ المُتْلَفاتِ . وحُكِىَ عنه ، أنَّ دِيَةَ العَمْدِ مُغَلَّظَةٌ ، ودِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ والخَطأ أخْماسٌ ؛ لأنَّ شِبْهَ العَمْدِ تَحْمِلُه العاقلةُ ، فكان أخْماسًا ، كدِيَةِ الخَطَأ . ولَنا ، ما رَوَى عبدُ اللهِ بن مسعودٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « فِى دِيَةِ الْخَطَأ عِشْرُونَ حِقَّةً ، وعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ ، وعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وعِشْرُونَ بَنِى مَخَاضٍ » . روَاه أبو داودَ ، والنَّسائىُّ ، وابنُ ماجَه[10] . ولأنَّ ابْنَ لَبُونٍ يَجِبُ على طَرِيقِ البَدَلِ عن ابْنَةِ مَخاضٍ فى الزَّكاةِ إذا لم

---

(7) أخرجه البخارى ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات ، وفى : باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضى إلى أمنائه ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٩/١١ ، ١٢ ، ٩٣ ، ٩٤ . ومسلم ، فى : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/١٢٩٢ - ١٢٩٥ . وأبو داود ، فى : باب القتل بالقسامة ، وباب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٥ - ٤٨٧ . والنسائى ، فى : باب تبدئة أهل الدم بالقسامة ، وباب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٦ - ١٢ . وابن ماجه ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٩٢ ، ٨٩٣ . والدارمى ، فى : باب فى القسامة ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٨٩ . والإمام مالك ، فى : باب تبدئة أهل الدم فى القسامة ، من كتاب القسامة . الموطأ ٢/٨٧٧ ، ٨٧٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١٤٢ .

(8) فى م : « وعشرون » . خطأ .

(9) أخرجه أبو داود فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩١ . وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٧٨ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢٤ .

(10) أخرجه أبو داود فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩١ . وأخرجه النسائى فى :=

يَجِدْها ، فلا يُجْمَعُ بينَ[11] البَدَلِ والمُبْدَلِ فى واجِبٍ ، ولأنَّ مُوجِبَهُما واحدٌ ، فيَصِيرُ / كأنَّه أوْجَبَ أربعينَ ابنةَ مَخاضٍ ، ولأنَّ ما قُلْناه الأقَلُّ ، فالزِّيادةُ عليه لا تَثْبُتُ إلَّا بتَوْقِيفٍ ، يَجِبُ على مَنِ ادَّعاه الدَّلِيلُ ، فأمَّا دِيَةُ قَتِيلِ خَيْبَر ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ لأنَّهم لم يَدَّعُوا على أهلِ خَيْبَرَ قَتْلَه إلَّا عَمْدًا ، فتكونُ دِيَتُه دِيةَ العَمْدِ ، وهى من[12] أسْنانِ الصَّدَقةِ ، والخِلافُ فى دِيَةِ الخَطَأِ . وقولُ أبى ثورٍ يُخالِفُ الآثارَ المَرْوِيّةَ التى ذكَرْناها ، فلا يُعَوَّلُ عليه .

٩/٧٠ ظ

فصل : ولا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا فى أنَّ دِيَةَ الخطأِ على العاقلةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ . وقد ثَبَتَتِ الأخبارُ عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه قَضَى بدِيَةِ الخَطأِ على العاقلةِ[13] ، وأجْمَعَ أهلُ العلمِ على القولِ به . وقد جَعَلَ النَّبىُّ ﷺ دِيَةَ عَمْدِ الخطأِ على العاقلةِ ، بما قد رَوَيْنا[14] من الأحاديثِ ، وفيه تَنْبيهٌ على أنَّ العاقلةَ تَحْمِلُ دِيَةَ الخطأِ ، والمعنى فى[11] ذلك أنَّ جناياتِ الخطأِ تَكْثُرُ ، ودِيَةَ الآدَمِيِّ كثيرةٌ ، فإيجابُها على الجانِى فى مالِه يُجْحِفُ به ، فاقْتَضَتِ الحِكْمةُ إيجابَها على العاقِلَةِ ، على سبيلِ المُواساةِ للقاتلِ ، والإعانةِ له ، تَخْفِيفًا عنه ، إذْ[16] كان مَعْذُورًا فى فِعْلِه ، ويَنْفَرِدُ هو بالكَفَّارَةِ .

فصل : ولا خِلافَ بينهم فى أنَّها مُؤَجَّلةٌ فى ثلاثِ سِنِينَ ؛ فإنَّ عمرَ ، وعليًّا ، رَضِىَ

= باب ذكر أسنان دية الخطأ ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣٩ . وأخرجه ابن ماجه فى : باب دية الخطأ ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٧٩ .

(١١) سقط من : ب ، م .

(١٢) فى ب : « فى » .

(١٣) تقدم تخريجه ، فى : ١١/٤٤٩ ، ٤٦٣ .

(١٤) فى م : « رويناه » .

(١٥) فى ب ، م : « إذا » .

اللهُ عنهما ، جَعَلَا دِيَةَ الخطأ على العاقلةِ فى ثلاثِ سِنِينَ[١٦] . ولا نَعْرِفُ لهما فى الصحابةِ مُخالِفًا ، واتَّبَعَهُمْ على ذلك أهلُ العِلْمِ ، ولأنَّه مالٌ يَجِبُ على سَبِيلِ المُواساةِ ، فلم يَجِبْ حالًّا كالزَّكاةِ ، وكلُّ دِيةٍ تَحْمِلُها العاقلةُ ، تَجِبُ مُؤَجَّلَةً ؛ لما ذكَرْنا ، وما لا تَحْمِلُه العاقلةُ يَجِبُ حالًّا ؛ لأنَّه بَدَلُ مُتْلَفٍ ، فلَزِمَ المُتْلِفَ حالًّا ، كقِيَمِ المُتْلَفاتِ . وفارَقَ الذى تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ فإنَّه يَجِبُ مُواساةً ، فأُلْزِمَ التَّأْجِيلَ تَخْفِيفًا على مُتَحَمِّلِه ، وعُدِلَ به عن الأَصْلِ فى التَّأْجِيلِ ، كما عُدِلَ به عن الأَصْلِ فى إلْزامِه غيرَ الجانِى .

فصل : ولا يَلْزَمُ القاتِلَ شىءٌ من الدِّيَةِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : هو كواحِدٍ من العاقلةِ ؛ لأنَّها وجَبَتْ عليهم إعانةً له ، فلا يَزِيدُونَ عليه فيها . ولَنا ، ما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ / قَضَى بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها ، مُتَّفَقٌ عليه[١٧] . وهذا يَقْتَضِى أنَّه قَضَى بجَمِيعِها عليهم ، ولأنَّه قاتِلٌ لم تَلْزَمْه الدِّيَةُ ، فلم يَلْزَمْه بعضُها ، كما لو أمَرَه الإمامُ بقَتْلِ رَجُلٍ ، فقَتَلَهُ يَعْتَقِدُ أنَّه بحَقٍّ ، فبان مَظْلُومًا ، ولأنَّ الكَفَّارةَ تَلْزَمُ القاتِلَ فى مالِه ، وذلك يَعْدِلُ قِسْطَه من الدِّيَةِ وأكثرَ منه ، فلا حاجَةَ إلى إيجابِ شىءٍ من الدِّيَةِ عليه .

٩/٧١و

فصل : والكَفَّارَةُ فى مالِ القاتِلِ لا يَدْخُلُها تَحَمُّلٌ . وقال أصحابُ الشافعىِّ ، فى أحدِ الوَجْهينِ : تكونُ فى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّها تَكْثُر ، فإيجابُها فى مالِه يُجْحِفُ به . ولَنا ، أنَّها كَفَّارةٌ ، فلا تَجِبُ على غيرِ مَنْ وُجِدَ منه سَبَبُها ، كسائرِ الكَفَّاراتِ ، وكما لو كانت صَوْمًا ، ولأنَّ الكفَّارةَ شُرِعَتْ للتَّكْفِيرِ عن الجانِى ، ولا يُكَفَّرُ عنه بِفِعْلِ غيرِه ، ويُفارِقُ الدِّيَةَ ، فإنَّها إنَّما شُرِعَتْ لجَبْرِ المَحَلِّ ، وذلك يَحْصُلُ بها كيفما كان ، ولأنَّ النَّبىَّ ﷺ لمَّا قَضَى بالدِّيَةِ على العاقلةِ ، لم يُكَفِّرْ عن القاتِلَةِ[١٨] . وما ذكَرُوه لا أصْلَ له ، ولا يَصِحُّ

---

(١٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧ .

(١٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٦ .

(١٨) فى م : « القاتل » وانظر الحديث الذى تقدم تخريجه عن أبى هريرة ، فى صفحة ١٦ .

قِياسُه على الدِّيَةِ لِوُجُوهٍ ؛ أحدها ، أنَّ الدِّيَةَ لم تَجِبْ فى بيتِ المالِ ؛ لأنَّها إنَّما وَجَبَتْ على العاقلةِ ، ولا يجوزُ أن يَثْبُتَ حُكْمُ الفَرْعِ مُخالِفًا لحُكْمِ الأصْلِ . الثانى ، أنَّ الدِّيَةَ كَثِيرةٌ ، فإيجابُها على القاتلِ يُجْحِفُ به ، والكَفَّارةُ بخِلافِها . الثالثُ ، أنَّ الدِّيَةَ وَجَبَتْ مُواساةً للقاتلِ ، وجُعِلَ حَظُّ القاتلِ من الواجِبِ الكَفَّارةَ ، فإيجابُها على غيرِه يَقْطَعُ المُواساةَ ، ويُوجِبُ على غيرِ الجانِى أكْثرَ ممَّا وَجَبَ عليه ، وهذا لا يجوزُ .

فصل : ذكَر أصحابُنا أنَّ الدِّيَةَ تُغَلَّظُ بثلاثةِ أشياء ؛ إذا قَتَلَ فى الحَرَمِ ، والشُّهُورِ الحُرُمِ ، وإذا قَتَلَ مُحْرِمًا . وقد نَصَّ أحمدُ ، رحِمَه اللهُ ، على التَّغْليظِ على مَن قَتَلَ مُحْرِمًا فى الحَرَمِ وفى الشَّهْرِ الحرامِ ، فأمَّا إن قَتَلَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، فقال أبو بكرٍ : تُغَلَّظُ دِيَتُه . وقال القاضى : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ أنَّها لا تُغلَّظُ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : تُغَلَّظُ بالحَرَمِ ، والأشْهُرِ الحُرُمِ ، وذِى الرَّحِمِ المَحْرَمِ ، وفى التغليظِ بالإحْرامِ وَجْهانِ . وممَّن رُوِىَ عنه التَّغْليظُ ؛ عُثمانُ ، وابنُ عباسٍ ، والسَّعِيدان[19] ، وعَطاءٌ ، وطاوسٌ ، والشَّعْبىُّ[20] ، ومُجاهِدٌ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ / ، وجابرُ بن زَيْدٍ ، وقَتادةُ ، والأوْزاعِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ . واخْتَلَفَ القائلُونَ بالتَّغْليظِ فى صِفَتِه ؛ فقال أصحابُنا : تُغَلَّظُ ، لكلِّ واحِدٍ من الحُرُماتِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فإذا اجْتَمَعتِ الحُرُماتُ الثَّلاثُ ، وَجَبَتْ دِيَتانِ . قال أحمدُ ، فى رِوايةِ ابن منصورٍ ، فى مَن قَتَلَ مُحْرِمًا فى الحَرَمِ ، وفى الشَّهرِ الحرامِ : فعليه أرْبَعةٌ وعِشْرُونَ ألفًا . وهذا قولُ التَّابعينَ القائلينَ بالتَّغْليظِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : صِفَةُ التَّغْليظِ ، إيجابُ دِيَةِ العَمْدِ فى الخَطَإِ لا غيرُ ، ولا يُتَصَوَّرُ التَّغْليظُ فى غيرِ الخَطَإِ ، ولا يُجْمَعُ بين تَغْلِيظَيْنِ . وهذا قولُ مالكٍ ، إلَّا أنَّه يُغَلِّظُ فى العَمْدِ ، فإذا قَتَلَ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ عَمْدًا ، فعليه [21] ثلاثون حِقَّةً ، و[21] ثلاثونَ جَذَعةً ، وأرْبَعُونَ

٩/٧١ ظ

---

(١٩) فى ب : « والسعيد » .
والسعيدان : سعيد بن جبير ، وسعيد بن أبى عروبة .
(٢٠) سقط من : الأصل ، ب .
(٢١ - ٢١) سقط من : ب ، م .

خَلِفَةً ، وتَغْلِيظُها فى الذَّهَبِ والوَرِقِ أن يَنْظُرَ قِيمَةَ أسْنانِ الإِبِلِ غيرَ مُغَلَّظةٍ ، وقِيمَتَها مُغَلَّظةً ، ثم يَحْكُمَ بزِيادةِ ما بينهما ، كأنَّ قِيمَتَها مُخَفَّفةً سِتَّمائةٍ ، وفى العَمْدِ ثمانمائةٍ ، وذلك ثلثُ الدِّيَةِ المُخَفَّفةِ . وعند مالكٍ تُغَلَّظُ على الأبِ والأُمِّ والجَدِّ ، دُونَ غيرِهم . واحْتَجَّا على صِفَةِ التَّغْلِيظِ بما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه أخَذَ مِن قَتادةَ المُدْلِجِىِّ دِيَةَ ابْنِه حين حَذَفَه بالسَّيْفِ ثلاثينَ حِقَّةً ، وثلاثينَ جَذَعةً ، وأربعين خَلِفَةً ، ولم يَزِدْ عليه فى العَدَدِ شيئًا[22] . وهذه قِصَّةٌ اشْتَهَرتْ فلم تُنْكَرْ ، فكانت إجْماعًا ، ولأنَّ ما أوْجَبَ التَّغْلِيظَ أوْجَبَه فى الأسْنانِ دُونَ القَدْرِ ، كالضَّمانِ ، ولا يُجْمَعُ بين تَغْلِيظَيْنِ ؛ لأنَّ ما أوْجَبَ التَّغْلِيظَ بالضَّمانِ إذا اجْتَمَعَ سَبَبانِ تَداخلا[23] ، كالحَرَمِ والإحْرامِ فى قَتْلِ الصَّيْدِ ، وعلى أنَّه لا يُغَلَّظُ بالإحْرامِ ، أنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ بتَغْلِيظِه . واحْتَجَّ أصحابُنا بما رَوَى ابنُ أبى نَجِيحٍ ، أنَّ امرأةً وُطِئَتْ فى الطَّوافِ[24] ، فقَضَى عثمانُ ، رَضِىَ اللهُ عنه فيها بسِتَّةِ آلافٍ وألْفَيْنِ تَغْلِيظًا للحَرَمِ[25] . وعن ابنِ عمرَ ، أنَّه قال : مَن قَتَلَ فى الحَرَمِ ، أو ذا رَحِمٍ ، أو فى الشَّهْرِ الحرامِ ، فعليه دِيَةٌ وثُلُثٌ[26] . وعن ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا فى الشهرِ الحرامِ ، وفى البَلَدِ الحرامِ . فقال : دِيَتُه اثْنَا عَشَرَ ألفًا ، وللشَّهْرِ الحرامِ أرْبعةُ آلافٍ ، وللبَلَدِ الحرامِ أرْبعةُ آلافٍ[27] . وهذا ممَّا يَظْهَرُ ويَنْتَشِرُ . ولم يُنْكَرْ ، فيَثْبُتُ إجْماعًا . وهذا فيه الجَمْعُ بين تَغْلِيظاتٍ ثلاثٍ ، /ولأنَّه قولُ التابِعينَ القائِلِينَ بالتَّغْلِيظِ . ٧٢/٩و

---

(٢٢) تقدم تخريجه ، فى : ١٥١/٩ .

(٢٣) فى م : « تدخلا » .

(٢٤) أى : وطئت بالأقدام فماتت .

(٢٥) أخرجه البيهقى ، فى : باب تغليظ الدية فى الخطأ فى الشهر الحرام ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٧١/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب ما يكون فيه التغليظ ، من كتاب العقول . المصنف ٢٩٨/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل فى الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٣٢٦/٩ .

(٢٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب تغليظ الدية فى الخطأ فى الشهر الحرام ، من كتاب الديات ، السنن الكبرى ٧١/٨ . ولكن عن عمر . انظر : الإرواء ٣١٠/٧ .

(٢٧) أخرجه البيهقى ، فى الموضع السابق ، وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل فى الحرم ، من كتاب الديات . المصنف ٣٢٥/٩ .

واحْتَجُّوا على التَّغْليظِ فى العَمْدِ ، أنَّه[28] إذا غُلِّظَ الخَطأُ مع العُذْرِ فيه ، ففى العَمْدِ مع عَدَمِ العُذْرِ أوْلَى . وكلُّ مَن غَلَّظَ الدِّيَةَ ، أوْجَبَ التَّغْليظَ فى بَدَلِ الطَّرَفِ ، بهذه الأسبابِ ؛ لأنَّ ما أوْجَبَ تَغْليظَ دِيَةِ النَّفْسِ ، أوْجَبَ تَغْليظَ دِيَةِ الطَّرَفِ ، كالعَمْدِ . وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ الدِّيَةَ لا تُغَلَّظُ بشىءٍ من ذلك . وهو قولُ الحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، والْجُوزَجَانىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . ورُوِىَ ذلك عن الفُقَهاءِ السَّبْعةِ[29] ، وعمرَ بن عبد العزيزِ ، وغيرِهم[30] ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « فِى النَّفْسِ المُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »[31] . لم يَزِدْ على ذلك . « وعَلَى أهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ مِثْقالٍ »[32] . وفى حديثِ أبى شُرَيْحٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « وأَنْتُمْ يا خُزَاعةُ قَدْ قَتَلْتُم هٰذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ ، وأَنَا واللهِ عاقِلُهُ ، مَنْ[32] قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ بَعْدَ ذٰلِكَ ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيَرَتَيْنِ ؛ إنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا ، وإنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ »[33] . وهذا القَتْلُ كان بمَكَّةَ فى حَرَمِ اللهِ تعالى ، فلم يَزِدِ النَّبىُّ ﷺ على الدِّيَةِ ، ولم يُفَرِّقْ بين الحَرَمِ وغيرِه ، وقولُ اللهِ عَزَّ وجَلَّ : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[34] . يَقْتَضِى أنَّ الدِّيَةَ واحدةٌ فى كلِّ مكانٍ ، وفى[35] كلِّ حالٍ ، ولأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أخذَ من قَتادَةَ المُدْلِجىِّ دِيَةَ ابْنِه ، ولم يَزِدْ على مائةٍ . ورَوَى الجُوزَجانىُّ ، بإسْنادِه عن أبى الزِّنادِ ، أنَّ عمرَ بن عبد العزيزِ ، كان يَجْمَعُ الفُقَهاءَ ، فكان[36] ممَّا أُحْيِى[36] من تلك السُّنَنِ بقولِ فُقَهاءِ المَدِينةِ السَّبْعةِ ونُظَرائِهم ، أنَّ ناسًا كانوا يقولون : إنَّ الدِّيَةَ تُغَلَّظُ فى

---

(٢٨) فى ب : « لأنه » .

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٣٢) فى ب : « فمن » .

(٣٣) تقدم تخريجه ، فى : ٥١٦/١١ .

(٣٤) سورة النساء ٩٢ .

(٣٥) سقطت « فى » من : الأصل ، ب .

(٣٦–٣٦) فى ب : « ما اختار » .

الشهرِ الحرامِ أربعةَ آلافٍ ، فتكونُ ستَّةَ عَشرَ ألف دِرهمٍ ، فألْغى عمرُ ، رَحِمه اللهُ ، ذلك بقَوْلِ الفُقهاءِ ، وأثْبَتَها اثْنَى عَشرَ أَلْف دِرْهَمٍ فى الشَّهْرِ الحرامِ ، والبَلَدِ الحرامِ ، وغيرِهِما . قال ابنُ المُنْذِرِ : وليس بثابتٍ ما رُوِىَ عن الصَّحابةِ فى هذا . ولو صَحَّ فقولُ عمرَ يُخالِفُه ، وقولُه أَوْلَى من قولِ مَنْ خالَفَه ، وهو أصَحُّ فى الرِّوايةِ ، مع مُوافَقَتِه الكِتابَ والسُّنَّةَ والقِياسَ .

فصل : ولا تُغَلَّظُ الدِّيَةُ بمَوْضِعٍ غيرِ الحَرَمِ . وقال أصحابُ الشافعىِّ : تُغَلَّظُ الدِّيَةُ بالقَتْلِ فى المدينةِ . على قولِه القديمِ ؛ لأنَّها مكانٌ يَحْرُمُ صَيْدُه ، فأشْبهتِ الحَرَمَ . وليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّها / ليست مَحَلًّا للمَناسِكِ ، فأشْبَهَتْ سائرَ البُلْدانِ ، ولا يَصِحُّ قِياسُها ٩/٧٢ظ على الحَرَمِ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « أىُّ بَلَدٍ هٰذَا ؟ أَلَيْسَتِ البَلْدَةَ الحَرَامَ[٣٧] ؟ » قال : « فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وأمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هٰذَا ، فِى شَهْرِكُمْ هٰذَا ، فِى بَلَدِكُمْ هٰذَا »[٣٨] . وهذا يَدُلُّ على أنَّه أعْظَمُ البِلَادِ حُرْمَةً ، وقال النَّبِىُّ ﷺ : « إنَّ أعْتَى النَّاسِ

---

(٣٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٨) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : رب مبلغ أوعى من سامع ، من كتاب العلم ، وفى : باب الخطبة أيام منى ، من كتاب الحج ، وفى : باب من قال : الأضحى يوم النحر ، من كتاب الأضاحى ، وفى : باب ظهر المؤمن حمى إلا فى حد أو حق ، من كتاب الحدود ، وفى : باب قول النبى ﷺ : لا ترجعوا بعدى كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض ، من كتاب الفتن ، وفى : باب قول الله تعالى : ﴿ وجوه يومئذ ناضرة * إلى ربها ناظرة ﴾ ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١/ ٢٦ ، ٢/ ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٧/ ١٢٩ ، ١٣٠ ، ٨/ ١٩٨ ، ٩/ ٦٣ ، ١٦٣ . ومسلم ، فى : باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣/ ١٣٠٥ - ١٣٠٧ . وأبو داود ، فى : باب صفة حجة النبى ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١/ ٤٤١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء دماؤكم وأموالكم عليكم حرام ، من أبواب الفتن ، وفى : باب حدثنا الحسن بن على الخلال ، من سورة التوبة ، من أبواب التفسير ، عارضة الأحوذى ٩/ ٤ ، ١١/ ٢٢٨ . وابن ماجه ، فى : باب الخطبة يوم النحر ، من كتاب المناسك ، وفى : باب حرمة دم المؤمن وماله ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢/ ١٠١٥ ، ١٠١٦ ، ١٢٩٧ . والدارمى ، فى : باب فى سنة الحاج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢/ ٤٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١/ ٢٣٠ ، ٣/ ٨٠ ، ٣١٣ ، ٣٧١ ، ٤/ ٧٦ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٣٧ ، ٥/ ٣٠ ، ٣٧ ، ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٩ ، ٦٨ ، ٧٢ ، ٤١١ ، ٤١٢ .

عَلَى اللهِ ، رَجُلٌ قَتَلَ فِى الْحَرَمِ ، ورَجُلٌ قَتَلَ غَيْرَ قاتِلِهِ ، ورَجُلٌ قَتَلَ بِذَحْلِ[39] الْجاهِلِيَّةِ »[40] . وتَحْرِيمُ الصَّيْدِ ليس هو العِلَّةَ فى التَّغْلِيظِ ، وإن كان من جُمْلَةِ المُؤَثِّرِ ، فقد خالَفَ تَحْرِيمَ الحَرَمِ ، فإنَّه لا يَجِبُ الجَزَاءُ على مَنْ قَتَلَ فيه صَيْدًا . ولا يَحْرُمُ الرَّعْىُ[41] فيهِ ، ولا الاحْتِشاشُ منه ، ولا ما يُحْتاجُ إليه من الرَّجْلِ والعارِضَةِ والقائمةِ وشِبْهِه .

١٤٦٤ – مسألة ؛ قال : (والْعَاقِلَةُ لَا تَحْمِلُ الْعَبْدَ ، ولَا الْعَمْدَ ، ولَا الصُّلْحَ ، ولَا الاعْتِرَافَ ، ومَا دُونَ الثُّلُثِ)

فى هذه المسألة خمسُ مَسائلَ :

الأُولى : أنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ العَبْدَ . يَعْنِى إذا قَتَلَ العَبْدَ قاتِلٌ ، وَجَبَتْ قِيمَتُه فى مالِ القاتِلِ ، ولا شىءَ على عاقِلَتِه ، خطأً كان أو عَمْدًا . وهذا قولُ ابنِ عباسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، ومَكْحُولٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والْبَتِّىِّ ، ومالكٍ ، واللَّيْثِ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وقال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، وأبو حنيفةَ : تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّه آدَمِىٌّ يَجِبُ بقَتْلِه القِصاصُ والكَفَّارةُ ، فحَمَلَتِ العاقِلَةُ بَدَلَه ، كالحُرِّ ، وعن الشافعىِّ كالمَذْهَبَيْنِ ، ووافَقَنا أبو حَنِيفةَ فى دِيَةِ أطْرَافِه . ولَنا ، ما رَوَى ابنُ عباسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « لَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ عَمْدًا ، ولَا عَبْدًا ، ولَا صُلْحًا ، لَا اعْتِرافًا »[1] . ورُوِىَ عن ابنِ عباسٍ مَوْقُوفًا عليه ، ولم نَعْرِفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ،

---

(٣٩) الذحل : الثأر .

(٤٠) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٨٧ ، ٤/٣٢ .

(٤١) فى ب ، م : « للرعى » .

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب من قال : لا تحمل العاقلة عمدا ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/١٠٤ . وذكره أبو عبيد ، فى : غريب الحديث ٤/٤٤٦ . كلاهما موقوفا على ابن عباس . قال ابن حجر : قال ابن الصباغ : لم يثبت متصلا ، وإنما هو موقوف على ابن عباس . تلخيص الحبير ٤/٣١ .

فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّ الواجِبَ فيه قِيمةٌ تَخْتَلِفُ باخْتلافِ صِفاتِه ، فلم تَحْمِلْه العاقلةُ ، كسائرِ القِيَمِ ، ولأنَّه[٢] حَيوانٌ لا تَحْمِلُ العاقلةُ قِيمةَ أطْرافِه ، فلم تَحْمِلِ الواجِبَ فى نَفْسِه ، كالفَرَسِ . وبهذا فارَقَ الحُرَّ[٣] .

المسألة الثانية : أنَّها لا تَحْمِلُ العَمْدَ، سواءٌ كان ممَّا يَجِبُ القِصاصُ فيه ، أو لا يَجِبُ . ولا خِلافَ فى أنَّها لا تَحْمِلُ دِيَةَ ما يَجِبُ فيه القِصاصُ ، وأكثرُ أهْلِ العلمِ على أنَّها لا تَحْمِلُ العَمْدَ بكلِّ حالٍ . وحُكِيَ عن مالكٍ ، أنَّها تَحْمِلُ الجِناياتِ / التى لا ٧٣/٩و قِصاصَ فيها ، كالمأْمومةِ والجائفةِ . وهذا قولُ قَتادةَ ؛ لأنَّها جنايةٌ لا قِصاصَ فيها ، فأشْبَهَتْ[٤] جِنَايةَ الخَطَأِ . ولَنا ، حديثُ ابنِ عباسٍ ، ولأنَّها جنايةُ عَمْدٍ ، فلا تَحْمِلُها العاقِلةُ ، كالمُوجِبَةِ[٥] للقِصاصِ ، وجِنَايةِ الأَبِ على ابْنِه ، ولأنَّ حَمْلَ[٦] العاقلةِ إنَّما يَثْبُتُ فى الخَطَأِ ، لِكَوْنِ الجانِى مَعْذُورًا ، تَخْفيفًا عنه ، ومُواساةً له ، والعامِدُ غيرُ مَعْذُورٍ ، فلا يَسْتَحِقُّ التَّخْفيفَ ولا المُعَاوَنةَ ، فلم يُوجَدْ فيه المُقْتَضِى . وبهذا فارَقَ العَمْدُ الخطأَ . ثم يَبْطُلُ ما ذكَرُوه بقَتْلِ الأَبِ ابْنَه ، فإنَّه لا قِصاصَ فيه ، ولا تَحْمِلُه العاقِلةُ .

فصل : وإن اقْتَصَّ بحَدِيدةٍ مَسْمُومةٍ ، فسَرَى إلى النَّفْسِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، تَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه[٧] ليس بعَمْدٍ مَحْضٍ ، أشْبَهَ عَمْدَ الخَطَأِ . والثانى ، لا تَحْمِلُه ؛ لأنَّه قَتَلَه بآلةٍ يَقْتُلُ مثلُها غالِبًا ، فأشْبَهَ مَنْ لا قِصَاصَ له . ولو وَكَّلَ فى[٦] اسْتِيفاءِ القِصاصِ ، ثم عَفَا عنه ، فقَتَلَه الوَكِيلُ من غيرِ عِلْمٍ بعَفْوِه ، فقال القاضى : لا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه عَمَدَ قَتْلَه . وقال أبو الخَطَّابِ : تَحْمِلُه العاقلةُ[٨] ؛ لأنَّه لم يَقْصِدِ الجِنايَةَ ، ومثلُ هذا يُعَدُّ خطأً ، بدليلِ ما لو قَتَلَ فى دارِ الحَرْبِ[٦] مُسْلِمًا يَظُنُّه

---

(٢) سقطت الواو من : ب .
(٣) فى ب : « التحريم » .
(٤) فى م : « أشبهت » .
(٥) فى م : « كالموجب » .
(٦) سقط من : م .
(٧) فى م : « لأن » .
(٨) سقط من : الأصل ، ب .

حَرْبِيًّا ، فإنَّه عَمَدَ قَتْلَه ، وهو أَحَدُ نَوْعَيِ الخَطَأِ . وهذا أصَحُّ . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهان ، كهٰذَيْن .

فصل : وعَمْدُ الصَّبِىِّ والمجنونِ خَطأٌ تَحْمِلُه العاقِلَةُ . وقال الشافعىُّ ، فى أحدِ قَوْلَيْه : لا تَحْمِلُه ؛ لأنَّه عَمْدٌ يجوزُ تَأْدِيبُهما عليه ، فأشْبَهَ القَتْلَ من البالِغِ . ولَنا ، أنَّه لا يَتَحَقَّقُ منهما كَمالُ القَصْدِ ، فتَحْمِلُه العاقِلَةُ ، كشِبْهِ العَمْدِ ، ولأنَّه قَتْلٌ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، لأجْلِ العُذْرِ ، فأشْبَهَ الخطأَ وشِبْهَ العَمْدِ . وبهذا فارَقَ ما ذكَرُوه ، ويَبْطُلُ ما ذكَرُوه بشِبْهِ العَمْدِ .

المسألة الثالثة : أنَّها لا تَحْمِلُ الصُّلْحَ . ومعناه أن يَدَّعِىَ عليه القَتْلَ ، فيُنْكِرَه ويُصالِحَ المُدَّعِى على مالٍ ، فلا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ؛ لأنَّه مالٌ ثَبَتَ[9] بمُصالَحتِه واخْتِيارِه ، فلم تحْمِلْه العاقِلةُ ، كالذى ثَبَتَ باعْتِرافِه . وقال القاضى : معناه أنْ يُصالِحَ الأوْلِياءُ عن دَمِ العَمْدِ إلى الدِّيَةِ . والتَّفْسيرُ الأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ هذا عَمْدٌ ، فيُسْتَغْنَى عنه بذِكْرِ العَمْدِ . ومِمَّن قال : لا تَحْمِلُ العاقِلةُ الصُّلْحَ . ابنُ عباسٍ ، / والزُّهْرِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، والشافعىُّ . وقد ذكَرْنا حديثَ ابن عبَّاسٍ فيه ، ولأنَّه لو حَمَلَتْه العاقِلَةُ ، أدَّى إلى أن يُصالِحَ بمالِ غيرِه ، ويُوجِبَ عليه حَقًّا بقَوْلِه .

٩/٧٣ظ

المسألة الرابعة : أنَّها لا تَحْمِلُ[10] الاعْتِرافَ . وهو أن[11] يُقِرَّ الإنْسانُ على نَفْسِه بقَتْلٍ خَطَأٍ ، أو شِبْهِ عَمْدٍ ، فتَجِبُ الدِّيَةُ عليه ، ولا تَحْمِلُه العاقِلَةُ ، ولا نعلمُ فيه خِلافًا . وبه قال ابنُ عباسٍ ، والشَّعْبِىُّ ، والحسنُ ، وعمرُ بن عبد العزيز ، والزُّهْرِىُّ ، وسليمانُ ابن موسى ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقد ذكَرْنا حديثَ ابنِ عباسٍ فيه ، ولأنَّه لو وَجَبَ عليهم ، لوَجَبَ بإقْرارِ

---

(٩) فى الأصل : « يثبت » .

(١٠) فى م : « تحتمل » .

(١١) سقط من : الأصل .

غيرِهم ، ولا يُقْبَلُ إقرارُ شَخْصٍ على غيرِه ، ولأنَّه يُتَّهَمُ فى أن يُواطِئَ مَنْ يُقِرُّ له بذلك ليَأْخُذَ الدِّيَةَ مِن عاقِلَتِه ، فيُقاسِمَه إيَّاها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه يَلْزَمُه ما اعْتَرفَ به ، وتَجِبُ الدِّيَةُ عليه حالَّةً فى مالِه ، فى قولِ أكْثَرِهم . وقال أبو ثَوْرٍ ، وابنُ عبدِ الحَكَمِ : لا يَلْزَمُه شىءٌ ، ولا يَصِحُّ إقْرارُه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على غيرِه لا على نَفْسِه ، ولأنَّه لم يَثْبُتْ مُوجَبُ إقْرارِه ، فكان باطِلًا ، كما لو أقَرَّ على غيرِه بالقَتْلِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[١٢] . ولأنَّـه مُقِـرٌّ على نَفْسِه بالجِنَايـةِ المُوجِبَـةِ للمالِ ، فصَحَّ إقْرارُه ، كما لو أقَرَّ بإتْلافِ مالٍ ، أو بما لا تَحْمِلُ دِيَتَه العاقِلَةُ ، ولأنَّه مَحَلٌّ مَضْمُونٌ ، فيَضْمَنُ إذا اعْتَرفَ به ، كسائرِ المَحَالِّ ، وإنَّما سَقَطَتْ عنه الدِّيَةُ فى مَحَلِّ الوِفَاقِ ، لتَحَمُّلِ العاقِلَةِ لها ، فإذا لم تَحْمِلْها ، وجَبَتْ عليه ، كجِنَايةِ المُرْتَدِّ .

المسألة الخامسة : أنَّها لا تَحْمِلُ ما دُونَ الثُّلُثِ . وبهذا قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، ومالكٌ ، وإسْحاقُ ، وعبدُ العزيز[١٣] بن أبى سَلَمةَ . وبه قال الزُّهْرِىُّ ، وقال : لا تَحْمِلُ الثُّلُثَ أيضا . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ : تَحْمِلُ السِّنَّ ، والمُوضِحَةَ ، وما فَوْقَهما[١٤] ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ جَعَلَ الغُرَّةَ التى فى الجَنِيـنِ على العاقِلـةِ[١٥] ، وقِيمَتُهـا نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ ، ولا تَحْمِلُ ما دُونَ ذلك ؛ لأنَّه ليس فيه أرْشٌ مُقَدَّرٌ . والصَّحِيحُ عن الشافعىِّ ، أنَّها تَحْمِلُ الكَثِيرَ والقليلَ ؛ لأنَّ مَنْ حَمَلَ الكثيرَ حَمَلَ القليلَ ، كالجانِى فى العَمْدِ . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، / أنَّه قَضَى فى الدِّيَةِ أن لا يُحْمَلَ منها شىءٌ حتى تَبْلُغَ عَقْلَ المَأْمُومةِ[١٦] . ولأنَّ مُقْتَضَى الأصْلِ وُجُوبُ الضَّمانِ على الجانِى ؛ ٧٤/٩و

---

(١٢) سورة النساء ٩٢ .

(١٣) فى م زيادة : « وعمر » . خطأ .

(١٤) فى م : « فوقها » .

(١٥) تقدم تخريجه ، فى : ٤٤٩/١١ ، ٤٦٣ .

(١٦) لم نجده فيما بين أيدينا .

لأنَّه مُوجَبُ جنايَتِه ، وبَدَلُ مُتْلَفِه ، فكان عليه ، كسائرِ المُتْلَفاتِ والجناياتِ ، وإنَّما خُولِفَ فى الثُّلثِ فصاعدًا ، تَخْفيفًا على[17] الجانِى ، لكَوْنِه كثيرًا يُجْحِفُ به ، قال النَّبىُّ ﷺ : « الثُّلُثُ كَثِيرٌ »[18] . ففى ما دُونَه يَبْقَى على قَضِيَّةِ الأصْلِ ومُقْتَضَى الدَّلِيلِ ، وهذا حُجَّةٌ على الزُّهْرِيِّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ جَعَلَ الثُّلثَ كثيرًا ، فأمَّا دِيَةُ الجَنِينِ ، فلا تَحْمِلُها العاقِلَةُ ، إلَّا إذا مات مع أُمِّه من الضَّرْبةِ ؛ لكَوْنِ دِيَتِهما جميعًا مُوجَبُ جِنايةٍ ، تَزِيدُ على الثُّلثِ ، وإن سَلَّمنا وُجُوبَها على العاقِلَةِ ، فلأنَّها دِيَةُ آدَمِيٍّ كاملةٌ .

فصل : وتَحْمِلُ العاقلةُ دِيَةَ الطَّرَفِ إذا بَلَغَ الثُّلُثَ . وهو قولُ مَنْ سَمَّيْنا فى المسألِةِ التى قبلَ هذا . وحُكِىَ عن الشافعىِّ ، أنَّه قال فى القديمِ : لا تَحْمِلُ ما دُونَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ ذلك يَجْرِى مَجْرَى ضَمانِ الأمْوالِ ، بدليلِ أنَّه لا تَجِبُ فيه كَفَّارَةٌ . ولَنا ، قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولأنَّ الواجِبَ دِيَةُ جِنايةٍ على حُرٍّ تَزِيدُ على الثُّلثِ ، فحَمَلَتْها العاقِلَةُ ، كدِيَةِ النَّفْسِ ، ولأنَّه[19] كثيرٌ يَجِبُ ضَمانًا لحُرٍّ ، أشْبَهَ ما ذكَرْنا . وما ذكَرَه[20] يَبْطُلُ بما إذا جَنَى على الأطْرافِ بما يُوجِبُ الدِّيَةَ ، أو زِيادَةً عليها .

فصل : وتَحْمِلُ العاقِلَةُ دِيَةَ المرأةِ . بغير خلافٍ بينهم فيها . وتَحْمِلُ من جِراحِها ما بَلَغَ أرْشُه ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ ، كدِيَةِ أنْفِها ، وما دون ذلك كدِيَةِ[21] يَدِها ، لا تَحْمِلُه العاقلةُ . وكذلك الحُكْمُ فى دِيةِ الكِتَابِىِّ . ولا تَحْمِلُ دِيَةَ المَجُوسِىِّ ؛ لأنَّها دُونَ الثُّلثِ ، ولا دِيَةَ الجَنِينِ إن مات مُنْفَرِدًا ، أو مات قبلَ مَوْتِ أُمِّه . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه دُونَ الثُّلثِ . وإن مات مع أُمِّه ، حَمَلَتْهما[22] العاقلةُ . نَصَّ عليه ؛ لأنَّ وُجُوبَ دِيَتِهما

---

(17) فى ب ، م : « عن » .

(18) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٣٧ .

(19) سقطت الواو من : م .

(20) فى ب : « ذكروه » .

(21) فى ب : « وكدية » .

(22) فى م : « حملتها » .

حَصَلَ فى حالٍ واحدةٍ ، بجنايةٍ واحدةٍ ، مع زيادَتِهما على الثُّلثِ ، فحَمَلَتْهما العاقلةُ ، كالدِّيَةِ الواحدةِ .

فصل : وإن كان الجانى ذِمِّيًّا، فعَقْلُه على عَصَبَتِه من أهْلِ دِيَتِه المُعاهدينَ . فى إحْدى الرِّوايتَيْنِ . وهو قولُ الشافعىِّ . وفى الأُخرَى ، لا يَتعاقَلُون ؛ لأنَّ المُعاقَلةَ[23] / تَثْبُتُ فى حَقِّ المُسْلِمِ على خِلافِ الأَصْلِ ، تَخْفيفًا عنه ، ومَعُونةً له ، فلا يُلْحَقُ به الكافِرُ ، لأنَّ المسلمَ أعْظَمُ حُرْمةً ، وأحَقُّ بالمُواساةِ والمَعُونةِ من الذِّمِّىِّ ، ولهذا وجَبتِ الزَّكاةُ على المسلمينَ مُواساةً لفُقَرائِهم ، ولم تَجِبْ على أهلِ الذِّمَّةِ لفُقَرائِهم ، فتَبْقَى فى حَقِّ الذِّمِّىِّ على الأَصْلِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، أنَّهم عَصَبَةٌ يَرِثُونه ، فيَعْقِلُون عنه ، كعَصَبةِ المُسْلِمِ من المسلمينَ ، ولا[24] يَعْقِلُ عنه عَصَبَتُه المسلمونَ ؛ لأنَّهم لا يَرِثُونَه ، ولا الحَرْبِيُّون ؛ لأنَّ المُوالاةَ والنُّصْرَةَ مُنْقَطِعةٌ بينهم . ويَحْتَمِلُ أن يَعْقِلُوا عنه ، إذا قُلْنا : إنَّهم يَرِثُونَه . لأنَّهم أَهْلُ دِينٍ واحِدٍ ، يَرِثُ بعضُهم بعضًا . ولا يَعْقِلُ يَهُودِىٌّ عن نَصْرانِىٍّ ، ولا نَصْرانِىٌّ عن يَهُودِىٍّ ؛ لأنَّهم لا مُوالاةَ بينهم ، وهم أَهْلُ مِلَّتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن يتعاقَلَا ، بِناءً على الرِّوايتَيْنِ فى تَوارُثِهما .

فصل : وإن تَنَصَّرَ يَهُودِىٌّ ، أو تَهَوَّدَ نَصْرانىٌّ ، وقُلْنا : إنَّه يُقَرُّ عليه . عَقَلَ عنه عَصَبَتُه من أهلِ الدِّينِ الذى انْتَقَلَ إليه . وهل يَعْقِلُ عنه الذين انْتَقلَ عن دِينِهم ؟ على وَجْهَيْنِ . وإن قُلْنا : لا يُقَرُّ . لم يَعْقِلْ عنه أحَدٌ ؛ لأنَّه كالمُرْتَدِّ ، والمُرْتَدُّ لا يَعْقِلُ عنه أحَدٌ ؛ لأنَّه ليس بمُسْلِمٍ فيَعْقِلُ عنه المسلمونَ ، ولا ذِمِّىٌّ فيَعْقِلُ عنه أهلُ الذِّمَّةِ ، وتكونُ جنايَتُه فى مالِه . وكذلك كلُّ مَنْ لا تَحْمِلُ عاقِلَتُه جنايَتَه ، يكونُ مُوجَبُها فى مالِه ، كسائرِ الجناياتِ التى لا تَحْمِلُها العاقِلَةُ .

فصل : ولو رَمَى ذِمِّىٌّ صَيْدًا ، ثم أسْلَمَ ، ثم أصابَ السَّهْمُ آدَمِيًّا فقَتَلَه ، لم يَعْقِلْه[25]

---

(٢٣) فى ب : « العاقلة » .

(٢٤) فى ب : « وبه » .

(٢٥) فى ب زيادة : « عنه » .

المسلمونَ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ مُسْلِمًا حالَ رَمْيِه ، ولا المُعاهَدُونَ ؛ لأنَّه قَتَلَه وهو مسلمٌ ، فيكونُ فى مالِ الجانِى . وهكذا لو رَمَى وهو مسلمٌ ، ثم ارْتَدَّ ، ثم قَتَلَ السَّهْمُ إنسانًا ، لم يَعْقِلْه أحَدٌ . ولو جَرَحَ ذِمِّىٌّ ذِمِّيًا ، ثم أسلمَ الجارِحُ ، وماتَ المجروحُ ، وكان أَرْشُ جِراحِه يَزِيدُ على الثُّلُثِ ، فعَقْلُه على عَصَبَتِه من أهلِ الذِّمَّةِ ، وما زاد على أرْشِ الجُرْحِ لا يَحْمِلُه أحَدٌ ، ويكونُ فى مالِ الجانِى ؛ لما[26] ذكرنا . وإن لم يَكُنْ أرْشُ الجُرْحِ ممَّا تَحْمِلُه العاقلةُ ، فجميعُ الدِّيَةِ على الجانِى . وكذلك الحُكْمُ إذا جَرَحَ مسلمٌ[27] ثم ارْتَدَّ . ويَحْتَمِلُ أن تَحْمِلَ الدِّيَةَ كلَّها العاقلةُ فى المسْألَتَيْنِ ؛ لأنَّ / الجنايةَ وُجِدَتْ وهو ممَّن تَحْمِلُ العاقلةُ جِنايَتَه ، ولهذا وجَبَ القِصاصُ فى المسألةِ الأُولَى إذا[28] كان عَمْدًا . ويَحْتَمِلُ أن لا تَحْمِلَ العاقلةُ شيئًا ؛ لأنَّ الأرْشَ إنَّما يَسْتَقِرُّ بانْدِمالِ الجُرْحِ أو سِرَايَتِه .

٩/٧٥و

فصل : إذا تَزَوَّجَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً ، فأَوْلَدَها أولادًا ، فولاؤُهم لمَوْلَى أُمِّهم ، فإن جَنَى أحَدُهم ، فالعَقْلُ على مَوْلَى أُمِّه ؛ لأنَّه عَصَبَتُه ووارِثُه ، فإن أُعْتِقَ أبُوه ، ثم سَرَتِ الجِنايةُ ، أو رُمِىَ بسَهْمٍ فلم يَقَعِ السَّهْمُ حتى أُعْتِقَ أبوه ، لم يَحْمِلْ عَقْلَه أحَدٌ ؛ لأنَّ مَوالِىَ الأُمِّ قد زال ولاؤُهم عنه قبلَ قَتْلِه ، ومَوالِى الأبِ لم يَكُنْ لهم عليه ولاءٌ حالَ جِنايَتِه ، فتكونُ الدِّيَةُ عليه فى مالِه ، إلَّا أن يكونَ أرْشُ الجُرْحِ ممَّا تَحْمِلُه العاقلةُ مُنْفَرِدًا ، فيُخَرَّجُ فيه مثلُ ما قُلْنَا فى المسألةِ التى قبلَها .

فصل : وإن جَنَى الرجلُ على نَفْسِه خطأً ، أو على أطْرافِه ، ففيه رِوَايتانِ . قال القاضى : أظْهَرُهما أنَّ على عاقِلَتِه دِيَتَه لوَرَثَتِه إن قَتَلَ نفسَه ، أو أرْشَ جُرْحِه لنفسِه إذا كان أكثرَ من الثُّلُثِ . وهذا قولُ الأوْزاعِىِّ ، وإسحاقَ ؛ لما رُوِىَ أنَّ رَجُلًا ساقَ حِمارًا

---

(٢٦) فى م : « كما » .

(٢٧) فى م : « مسلما » .

(٢٨) فى م : « وإذا » .

فضَرَبه بعَصًا كانت معه ، فطارَتْ منها شَظِيَّةٌ ، فأصابتْ[29] عَيْنَه ففقَأَتْها[30] ، فجَعَل عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، دِيَتَه على عاقِلَتِه ، وقال : هى يَدٌ من أيْدِى المسلمينَ ، لم يُصِبْها اعْتِداءٌ على أحدٍ[31] . ولم نَعْرِفْ له مُخالِفًا فى عَصْرِه . ولأنَّها جنايةُ خَطإٍ ، فكان عَقْلُها على عاقِلَتِه ، كما لو قَتَلَ غيرَه . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إن كانت العاقِلةُ الوَرَثةَ ، لم يَجِبْ شىءٌ ؛ لأنَّه لا يَجِبُ للإنسانِ شىءٌ على نَفْسِه ، وإن كان بعضُهم وارِثًا ، سَقَط عنه ما يُقابِلُ نَصِيبَه ، وعليه ما زاد على نَصِيبِه ، وله ما بَقِىَ إن كان نَصِيبُه من الدِّيَةِ أكثرَ من الواجِبِ عليه . والرِّواية الثانية ، جِنايَتُه هَدْرٌ . وهذا قولُ أكثر أهلِ العلمِ ، منهم ؛ رَبيعةُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهى أصَحُّ ؛ لأنَّ عامِرَ بن الأكْوعِ بارَزَ مَرْحَبًا يَوْمَ خَيْبَر ، فرَجَعَ سَيْفُه على نَفْسِه ، فمات[32] ، ولم يَبْلُغْنا أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى فيه بِدِيَةٍ ولا غيرِها ، ولو وجَبَتْ لبَيَّنَه النَّبِىُّ ﷺ . ولأنَّه جَنَى على نفسِه ، فلم يَضْمَنْه غيرُه ، / كالعَمْدِ ، ولأنَّ وُجُوبَ الدِّيَةِ على العاقِلةِ إنَّما كان مُواساةً للجانِى ، وتَخْفيفًا عنه ، وليس على الجانِى هٰهُنا شىءٌ يَحْتاجُ إلى الإعانةِ والمُواساةِ فيه ، فلا وَجْهَ لإيجابِه . ويُفارِقُ هذا ما إذا كانت الجِنايةُ على غيرِه ، فإنَّه لو لم تَحْمِلْه العاقِلَةُ ، لأجْحَفَ به وُجُوبُ الدِّيَةِ لكَثْرَتِها . فأمَّا إن كانت جنايتُه[33] على نَفْسِه شِبْهَ عَمْدٍ ، فهل تَجْرِى مَجْرَى الخَطإِ ؟ على وَجْهَيْن : أحدهما ، هى كالخَطإِ ؛ لأنَّها تُساوِيه فيما إذا كانت

٩/٧٥ظ

---

(٢٩) فى م : « ففقأت » .

(٣٠) سقط من : م .

(٣١) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٣٢) سقط من : ب . والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وفى : باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ، من كتاب الأدب ، وفى : باب إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٦٦/٥ ، ١٦٧ ، ٤٢/٨ – ٤٤ ، ٩/٩ . ومسلم ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ١٤٢٧/٣ – ١٧٣٠ . وأبو داود ، فى : باب فى الرجل يموت بسلاحه ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ١٩/٢ ، ٢٠ . والنسائى ، فى : باب من قاتل فى سبيل الله فارتد عليه سيفه فقتله ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٢٦/٦ ، ٢٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٧/٤ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٥٢ .

(٣٣) فى ب ، م : « الجناية » .

على غيرِه . والثانى ، لا تَحمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّه لا عُذْرَ له ، فأشْبَهَ العَمْدَ المَحْضَ .

فصل : وأمَّا ، خَطأُ الإمامِ والحاكمِ فى غيرِ الحُكْمِ والاجْتهادِ ، فهو على عاقِلَتِه . بغيرِ خِلافٍ ، إذا كان ممَّا تَحمِلُه العاقلةُ ، وما حَصَلَ باجْتِهادِه ، ففيه رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، على عاقِلَتِه أيضا ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه بَعَثَ إلى امْرأةٍ ذُكِرَتْ بسُوءٍ ، فأجْهَضَتْ جَنِينَها ، فقال عمرُ لعلىٍّ : عَزَمْتُ عليك ، لا تَبْرَحْ حتى تَقْسِمَها على قَوْمِكَ[٣٤] . ولأنَّه جانٍ ، فكان خَطَأُه على عاقِلَتِه ، كغيرِه . والثانية ، هو[٣٥] فى بيتِ المالِ . وهو مذهبُ الأوْزَاعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى حنيفةَ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّ الخطأَ يَكْثُرُ فى أحْكامِه واجْتهادِه ، فإيجابُ عَقْلِه على عاقِلَتِه يُجْحِفُ بهم ، ولأنَّه نائِبٌ عن اللهِ تعالى فى أحْكامِه وأفْعالِه ، فكان أرْشُ جِنَايتِه فى مالِ اللهِ سبحانه . وللشافعىِّ قَوْلان ، كالرِّوايتَيْنِ .

١٤٦٥ ــ مسألة ؛ قال : (وإذا جَنَى الْعَبْدُ ، فَعَلَى سَيِّده أنْ يَفْدِيَهُ أوْ يُسَلِّمَهُ ، فَإنْ كَانَت الْجِنَايَةُ أكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ أكْثَرُ مِنْ قِيمَتِه)

هذا فى الجنايةِ التى تُودَى[١] بالمالِ ، إمَّا لكَوْنِها لا تُوجِبُ إلَّا المال ، وإمَّا لكَوْنِها مُوجِبةً للقِصاصِ ، فعَفَا عنها إلى المالِ ، فإنَّ جنايةَ العَبْدِ تتَعَلَّقُ برَقَبتِه إذ لا يَخْلُو من أن تتعلَّقَ برَقَبَتِه ، أو ذِمَّتِه ، أو ذِمَّةِ سَيِّدِه ، أو لا يَجِبَ شىءٌ ، ولا يُمْكِنُ إلغاؤُها ؛ لأنَّها جِنايةُ آدَمِىٍّ ، فيَجِبُ اعْتِبارُها كجِنايةِ الحُرِّ ، ولأنَّ جِنايةَ الصغيرِ والمجنونِ غيرُ مُلْغاةٍ ، مع عُذْرِه ، وعَدَمِ تَكْليفِه ، فجِنايةُ العَبْدِ أوْلَى ، ولا يُمْكِنُ تعلُّقُها بذِمَّتِه ؛ لأنَّه يُفْضِى إلى إلْغائِها ، أو تأْخِيرِ حَقِّ / المَجْنِىِّ عليه إلى غيرِ غايةٍ ، ولا بذِمَّةِ السَّيِّدِ ؛ لأنَّه لم يَجْنِ ، فتَعَيَّنَ تعَلُّقُها برَقَبةِ العَبْدِ ، ولأنَّ الضَّمانَ مُوجَبُ جِنايَتِه ، فتتعَلَّقُ برَقَبتِه ، كالقِصاصِ . ثم لا

٩/٧٦و

---

(٣٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من أفزعه السلطان ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٤٥٨ ، ٤٥٩ .

(٣٥) فى ب : « هى » .

(١) فى الأصل ، ب : « تؤد » .

يَخْلُو أَرْشُ الجِنايةِ من أن يكونَ بقَدْرِ قِيمَتِه فما دُونَ ، أو أكثرَ ؛ فإن كان بقَدْرِها فما دُونَ ، فالسَّيِّدُ مُخَيَّرٌ بين أن يَفْدِيَه بأَرْشِ جنايَتِه ، أو يُسَلِّمَهُ إلى وَلِيِّ الجنايةِ فيَمْلِكَه . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، وإسْحاقُ . ورُوِيَ ذلك عن الشَّعْبِيِّ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، وعُرْوةَ ، والحسنِ ، والزُّهْرِيِّ ، وحَمَّادٍ ؛ لأنَّه إن دَفَعَ أَرْشَ الجِنايَةِ ، فهو الذى وجَبَ للمَجْنِيِّ عليه ، فلم يَمْلِكِ المُطالبةَ بأكثرَ منه ، وإن سَلَّمَ العَبْدَ ، فقد أدَّى المَحَلَّ الذى تعَلَّقَ الحَقُّ به ، ولأنَّ حَقَّ المجنِيِّ عليه لا يتعلَّقُ بأكثرَ من الرَّقبةِ ، وقد أدَّاها . وإن طالبَ الْمَجنِيُّ عليه بتَسْلِيمِه إليه ، وأبَى ذلك سَيِّدُه ، لم يُجْبَرْ عليه ؛ لما ذكَرْنا . وإن دَفَعَ السَّيِّدُ عبدَه ، فأبَى الجانِى قَبُولَه ، وقال : بِعْهُ ، وادْفَعْ إلَيَّ ثَمَنَه . فهل يَلْزَمُ السَّيِّدَ ذلك ؟ على رِوَايتَيْن . وأمَّا إن كانت الجِنايةُ أكثرَ من قِيمَتِه ، ففيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، أنَّ سَيِّدَه مُخَيَّرٌ[2] بين أن يَفْدِيَه بقِيمَتِه أو أَرْشِ جنايتِه ، وبينَ أن يُسَلِّمَه ؛ لأنَّه إذا[3] أدَّى قِيمَتَه ، فقد أدَّى قَدْرَ الواجبِ عليه ، فإنَّ حَقَّ الْمَجنِيِّ عليه لا يَزيدُ على العَبْدِ ، [4]فإذا أدَّى قِيمَتَه ، فقد أدَّى الواجبَ عليه[4] ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ من ذلك ، كما لو كانت الجِنايةُ بقَدْرِ قِيمَتِه . والرِّواية الثانية ، يَلْزَمُـه تسْلِيمُـه ، إلَّا أن يَفْدِيَـه بأَرْشِ[5] جنايَتِه بالِغةً ما بَلَغَتْ . وهذا قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه ربما إذا[3] عُرِضَ للبَيْعِ رَغِبَ فيه راغبٌ بأكثرَ من قِيمَتِه ، فإذا أمْسَكَه فقد فَوَّتَ تلك الزِّيادةَ على الْمَجنِيِّ عليه . وللشافعيِّ قَوْلانِ ، كالرِّوايتَيْنِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُولَى ، أنَّ الشَّرْعَ قد جَعَلَ له فِداءَه ، فكان له فداؤُه ، فكان الواجبُ قَدْرَ قِيمَتِه ، كسائرِ المُتْلَفاتِ .

فصل : فإن كانت الجِنايةُ مُوجِبةً للقِصاصِ ، فعَفَا وَلِيُّ الجِنايةِ على أنْ يَمْلِكَ العبدَ ، لم يَمْلِكْه بذلك ؛ لأنَّه إذا لم يَمْلِكْه بالجنايةِ ، فلأَن لا يَمْلِكَه بالعَفْوِ أَوْلَى ، ولأنَّه أحدُ مَنْ

---

(٢) فى ب ، م : « يخير » .

(٣) سقط من : ب .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) فى ب : « أرش » .

عليه قصاصٌ[٦] ، فلا يَمْلِكُه بالعَفْوِ ، كالحُرِّ ، ولأنَّه إذا عَفَا عن القِصاصِ . انْتَقَلَ حَقُّه إلى المالِ ، فصار / كالجاني جنايةً مُوجِبَةً للمالِ . وفيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَمْلِكُه ؛ لأنَّه مملوكٌ اسْتَحَقَّ إتْلافَه ، فاسْتَحَقَّ إبْقاءَه على مِلْكِه ، كعَبْدِه الجاني عليه .

٩/٧٦ ظ

فصل : قال أبو طالب : سَمِعْتُ أبا عبدِ الله يقول : إذا أمَرَ غُلامَه فجَنَى ، فعليه[٧] ما جَنَى ، وإن كان أكثرَ من ثَمَنِه ، إن قَطَعَ يَدَ[٨] حُرٍّ ، فعليه دِيَةُ يَدِ[٩] الحُرِّ ، وإن كان ثَمَنُه أقَلَّ ، وإن أمَرَه سَيِّدُه أن يَجْرَحَ رَجُلًا ، فما جَنَى ، فعليه قِيمَةُ جنايَتِه ، وإن كانتْ أكثرَ من ثَمَنِه ؛ لأنَّه بأمْرِه . وكان عليٌّ وأبو هُرَيْرةَ يقولان : إذا أمَرَ عبدَه أن يَقْتُلَ ، فإنَّما هو سَوْطُه ، يُقْتَلُ[١٠] المَوْلَى ، ويُحْبَسُ العَبْدُ[١١] . وقال أحمدُ : حدَّثنا بَهْزٌ ، حدَّثنا حَمَّادُ ابن سَلَمةَ ، حدَّثنا قتادةُ ، عن خِلاسٍ ، أنَّ عَلِيًّا قال : إذا أمَرَ الرجلُ عبدَه فقَتَلَ ، إنَّما هو كسَوْطِه أو كسَيْفِه ، يُقْتَلُ المَوْلَى ، والعَبْدُ يُسْتَوْدَعُ السِّجْنَ[١١] . ولأنَّه فَوَّتَ شيئًا بأمْرِه ، فكان على السَّيِّدِ ضَمانُه ، كما لو اسْتَدانَ بأمْرِه .

فصل : فإن جَنَى جِنَاياتٍ ، بعضَها بعدَ بعضٍ ، فالجانِي بين أوْلِياءِ الجِنَاياتِ بالحِصَصِ . وبهذا قال الحسنُ ، وحَمَّادٌ ، ورَبِيعةُ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ ، والشافعيُّ ورُوِيَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه قال : يُقْضَى به[١٢] لآخِرِهِم . وبه قال الشَّعْبِيُّ ، وقَتادةُ ؛ لأنَّها

---

(٦) في م : « القصاص » .

(٧) في ب : « عليه » .

(٨) في م : « يده » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في م : « ويقتل » .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في أمر العبد سيده ، من كتاب الجنايات . السنن الكبرى ٨/ ٥٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يأمر الرجل فيقتل آخر ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٣٧١ .

(١٢) في ب : « بهم » .

جنايةٌ[١٣] ورَدَتْ على مَحَلٍّ مُستَحِقٍّ ، فقُدِّمَ صاحِبُها على المُسْتَحِقِّ قبلَه ، كالجنايةِ على المَمْلُوكِ الذى لم يَجْنِ . وقال شريحٌ ، فى عَبْدٍ شَجَّ رَجُلًا ، ثم آخَرَ ، [١٤]ثم آخَرَ[١٤] ، فقال شُرَيحٌ : يُدْفَعُ إلى الأوَّلِ ، إلَّا أن يَفْدِيَه مَوْلاه ، ثم يُدْفَعُ إلى الثانى ، ثم يُدْفَعُ إلى الثالثِ ، إلَّا أن يَفْدِيَه الأَوْسَطُ . ولَنا ، أنَّهم تَساوَوْا فى سَبَبِ تعَلُّقِ الحَقِّ به ، فتَساوَوْا فى الاسْتِحقاقِ ، كما لو جَنَى عليهم دَفْعةً واحدةً ، بل لو قُدِّمَ بعضُهم ، كان الأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ حَقَّهُ أسْبَقُ ، ولا يَصِحُّ القِياسُ على المِلْكِ ، فإنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عليه أقْوَى ، بدليلِ أنَّهما لو وُجِدَا دَفْعةً واحدةً ، قُدِّمَ حَقُّ[١٥] المَجْنِيِّ عليه ، ولأنَّ حَقَّ المَجْنِيِّ عليه ثَبَتَ بغيرِ رِضَى صاحِبِه عِوَضًا ، وحَقَّ المالِكِ ثَبَتَ بِرضَاه أو بغيرِ عِوَضٍ ، فافْتَرَقا .

فصل : وإن أعْتَقَ السَّيِّدُ عبدَه الجانِى ، عَتَقَ ، وضَمِنَ ما تَعَلَّقَ به من الأَرْشِ ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَحَلَّ الجِنايةِ على مَنْ تَعَلَّقَ حَقُّه به ، / فلَزِمَه غَرَامَتُه ، كما لو قَتَلَه . ويَنْبَنِى قَدْرُ الضَّمانِ على الرِّوايتَيْنِ ، فيما إذا اختارَ إمْساكَه بعدَ الجِنايةِ ؛ لأنَّه امْتَنَعَ من تَسْلِيمِه بإعْتاقِه ، فهو بمنزلةِ امْتِناعِه من تَسْلِيمِه باخْتِيارِ فِدَائِه . ونَقَلَ ابنُ منصورٍ عن أحمدَ ، أنَّه إن أعْتَقَه ، عالِمًا بجنايتِه ، فعليه الدِّيَةُ ، يَعْنِى دِيَةَ المَقْتُولِ ، وإن لم يَكُنْ عالِمًا بجنايتِه ، فعليه قِيمَةُ العَبْدِ ؛ وذلك لأنَّه إذا أعْتَقَه مع العلمِ ، كان مُخْتارًا لِفدائِه ، بخِلافِ ما إذا لم يَعْلَمْ ، فإنَّه لم يَخْتَرِ الفِداءَ ؛ لعَدَمِ عِلْمِه به ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ من قِيمةِ ما فَوَّتَه .

٩/٧٧و

فصل : فإنْ باعَه ، أو وَهَبَه ، صَحَّ بَيْعُه ؛ لما ذكَرْنا فى البَيْعِ ، ولم يَزُلْ تَعَلُّقُ الجنايةِ عن رَقَبَتِه ، فإن كان المُشْتَرِى عالِمًا بحالِه ، فلا خِيارَ له ؛ لأنَّه دخَلَ على بَصِيرةٍ ، ويَنْتَقِلُ

---

(١٣) فى ب : « جنايته » .

(١٤ - ١٤) سقط من : م .

(١٥) فى م : « لحق » .

الخِيارُ فى فِدائِه وتَسْلِيمِه إليه ، كالسَّيِّدِ الأَوَّلِ ، وإن لم يَعْلَمْ ، فله الخِيارُ بين إمْساكِه ورَدِّه ، كسائرِ المَعِيبات[١٦] .

١٤٦٦ – مسألة ؛ قال : (والْعَاقِلَةُ الْعُمُومَةُ ، وأَوْلَادُهُمْ وإنْ سَفَلُوا ، فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِى عَبْدِ اللهِ . والرِّوَايَةُ الْأُخْرَى ، الْأَبُ ، وَالِابْنُ[١] ، وَالإِخْوَةُ ، وكُلُّ الْعَصَبَةِ مِنَ الْعَاقِلَةِ)

العاقِلَةُ : مَنْ يَحْمِلُ العَقْلَ . والعَقْلُ : الدِّيَةُ ، تُسَمَّى عَقْلًا ؛ لأنَّها تَعْقِلُ لِسانَ وَلِىِّ[٢] المَقْتُولِ . وقيل : إنَّما سُمِّيَتِ العاقلةُ ، لأنَّهم يمْنَعُونَ عن القاتِلِ ، والعَقْلُ : المَنْعُ ، ولهذا سُمِّىَ بعضُ العُلُومِ عَقْلًا ؛ لأنَّه يمْنَعُ من الإقْدامِ على المَضارِّ . ولا خِلافَ بين أهلِ العلمِ فى[٣] أنَّ العاقلةَ العَصَباتُ ، وأنَّ غَيْرَهم من الإخْوَةِ من الأُمِّ ، وسائرِ ذَوِى الأرْحامِ ، والزَّوْجِ ، وكُلِّ مَن عدَا العَصَباتِ ، ليس[٤] هم من العاقلةِ . واخْتُلِفَ فى الآباءِ والْبَنِينَ ، هل هم من الْعَاقِلَةِ أو لا . وعن أحمدَ فى ذلك رِوَايتان ؛ إحداهما ، أنَّ[٥] كلَّ العَصَبةِ من العاقلةِ ، يَدْخُلُ فيه آباءُ القاتِلِ ، وأبناؤُه ، وإخْوَتُه ، وعُمُومَتُه ، وأبناؤُهم . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ ، والشريفِ أبى جعفرٍ . وهو مذهبُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ؛ لما رَوَى عمرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ أنَّ عَقْلَ المرأةِ بينَ عَصَبَتِها ، مَنْ كانوا ، لا يَرِثُونَ منها شيئًا إلَّا ما فضَلَ عن وَرَثَتِها ، / وإن قُتِلَتْ فعَقْلُها بين وَرَثَتِها . رَوَاه أبو داودَ[٦] . ولأنَّهم عَصَبةٌ ، فأشْبَهُوا الإخوةَ ، يُحقِّقُه أنَّ العَقْلَ موضوعٌ

٩/٧٧ ظ

---

(١٦) فى الأصل ، م : « المبيعات » .
(١) سقط من : الأصل ، ب .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : ب .
(٤) فى م : « ليسوا » .
(٥) سقط من : ب ، م .
(٦) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٦ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٣٨ . وابن ماجه ، فى : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٢٤ .

على التَّناصُرِ ، وهم من أهْلِه ، ولأنَّ العَصَبَةَ فى تَحَمُّلِ العَقْلِ كهُمْ فى المِيراثِ ، فى تقْديِمِ الأقْرَبِ فالأقربِ ، وآباؤُه وأبناؤُه أحَقُّ العَصَباتِ بميراثِه ، فكانوا أوْلَى بتَحَمُّلِ عَقْلِه .
والرِّواية الثانية ، ليس آباؤُه وأبناؤُه من العاقلةِ ، وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال[7] : اقْتَتَلَتِ امرأتانِ من هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحْداهُما الأُخْرَى بحَجَرٍ[8] ، فقَتَلَتْها ، فاخْتَصَمُوا إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقَضَى [9]رسولُ اللهِ ﷺ[9] بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها ، ووَرِثَها ولَدُها ومَنْ معهم . مُتَّفَقٌ عليه[10] . وفى روايةٍ : ثم ماتتِ القاتلةُ ، فجعل النَّبِىُّ ﷺ ميراثَها لِبَنِيها ، والعَقْلَ على العَصَبةِ . روَاه أبو داودَ ، والنَّسائىُّ[11] . وفى روايةٍ عن جابرِ بن عبدِ اللهِ ، قال : فجَعَلَ رسولُ اللهِ ﷺ دِيَةَ المَقْتُولِةِ على عاقِلَتِها ، وبَرَّأ زَوْجَها ووَلَدَها . قال : فقالتْ عاقِلَةُ المَقْتُولةِ : ميراثُها لنا . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « مِيرَاثُها لِزَوْجِها ووَلَدِهَا » . رواه أبو داودَ[11] . إذا ثبَتَ هذا فى الأوْلادِ ، قِسْنَا عليه الوالِدَ ؛ لأنَّه فى مَعْناه ، ولأنَّ مالَ ولَدِه ووالِدِه كمالِه ، ولهذا لم تُقْبَلْ شهادَتُهما له ، ولا شَهادَتُه لهما ، ووَجَبَ على كلِّ واحدٍ منهم[12] الإنْفاقُ على الآخَرِ إذا كان مُحْتاجًا ، والآخَرُ مُوسِرًا ، وعَتَقَ[13] عليه إذا مَلَكَه ، فلا تَجِبُ فى مالِه دِيَةٌ ، كما لم يَجِبْ فى مالِ القاتِلِ . وظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ فى الإخْوَةِ رِوَايتَيْنِ ، كالوَلَدِ والوالِدِ ، وغيرُه من أصحابِنا يَجْعَلُونَهم من العاقلةِ بكلِّ حالٍ ، ولا أعلمُ فيه عن غيرِهم خِلافًا .

فصل : فإن كان الوَلَدُ ابنَ ابنِ عَمٍّ ، أو كان الوالِدُ [14]أو الولدُ[14] مَوْلًى أو عَصَبَةَ

---

(7) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٣/١١ .
(8) سقط من : م .
(9 - 9) سقط من : م .
(10) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٣/١١ .
(11) فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٨/٢ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب عقل المرأة على عصبتها وميراثها لولدها ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٤/٢ .
(12) فى م : « منهما » .
(13) فى الأصل : « أو عتق » .
(14 - 14) فى ب ، م : « والد » .

مَوْلًى ، فإنَّه يَعْقِلُ ، فى ظاهرِ كلامِ أحمدَ . قالَه القاضى . وقال أصحابُ الشافعىِّ : لا يَعْقِلُ ؛ لأنَّه والِدٌ أو ولَدٌ ، فلم يَعْقِلْ ، كما لو لم يَكُنْ كذلك . ولَنا ، أنَّه ابنُ ابنِ عَمٍّ ، أو مَوْلًى ، فيَعْقِلُ ، كما لو لم يَكُنْ ولَدًا ؛ وذلك لأنَّ هذه القَرابةَ أو الوَلاءَ سَبَبٌ يَسْتَقِلُّ بالحُكْمِ مُنْفرِدًا ، فإذا / وُجِدَ مع ما لا يَثْبُتُ به الحُكْمُ أثْبَتَه ، كما لو وُجِدَ مع الرَّحِمِ المُجَرَّدِ ، ولأنَّه يَثْبُتُ حُكْمُه مع القَرابةِ الأُخْرَى ، بدليلِ أنَّه يَلِى نِكاحَها ، مع أنَّ الابنَ لا يَلِى النِّكاحَ عندَهم . ٩/٧٨و

فصل : وسائرُ العَصَباتِ من العاقلةِ بَعُدُوا أو قَرُبُوا من النَّسَبِ ، والمَوْلَى وعَصَبَتُه ، ومَوْلَى المَوْلَى وعَصَبَتُه ، وغيرُهم . وبهذا قال عمرُ بن عبد العزيزِ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ . ولا أعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم ؛ وذلك لأنَّهم عَصَبةٌ يَرِثُونَ المالَ إذا لم يَكُنْ وارِثٌ أقْرَبَ منهم ، فيَدْخُلُونَ فى العَقْلِ ، كالقَرِيبِ ، ولا يُعْتَبرُ أن يكونُوا وارِثِينَ فى الحالِ ، بل متى كانوا يَرِثُونَ لولا الحَجْبُ عَقَلُوا[١٥] ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قضَى بالدِّيَةِ بين عَصَبةِ المرأةِ مَن كانوا ، لا يَرِثُونَ منها إلَّا ما فَضَلَ عن وَرَثَتِها ؛ ولأنَّ المَوالِى من العَصَباتِ ، فأشْبَهُوا المُناسبِينَ .

فصل : ولا يَدْخُلُ فى العَقْلِ مَنْ ليس بعَصَبةٍ ، ولا يَعْقِلُ المَوْلَى من أسْفَلَ . وبه قال أبو حنيفةَ ، وأصْحابُ مالكٍ . وقال الشافعىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيْه : يَعْقِلُ ؛ لأنَّهما شَخْصانِ يَعْقِلُ أحَدُهما صاحِبَه ، فيَعْقِلُ الآخَرُ عنه ، كالأخَوَيْنِ . ولنا ، أنَّه ليس بعَصَبةٍ له ولا وارِثٍ ، فلم يَعْقِلْ عنه ، كالأجْنَبِىِّ . وما ذكَرُوه يَبْطُلُ بالذَّكَرِ مع الأُنْثَى ، والكَبِيرِ مع الصغيرِ ، والعاقِلِ مع المَجْنُونِ .

فصل : ولا يَعْقِلُ مَوْلَى المُوالاة ، وهو الذى يُوالِى رَجُلًا يَجْعَلُ له وَلاءَه ونُصْرَتَه ، ولا الحَلِيفُ ، وهو الرجلُ يُحالِفُ آخَرَ[١٦] على أن يتناصرَا على دَفْعِ الظُّلْمِ ، ويتضافَرَا على

---

(١٥) فى الأصل : « لعقلوا » .

(١٦) فى م : « الآخر » .

مَنْ قَصَدَهما أو قَصَدَ أحَدَهُما ، ولا العَدِيدُ ، وهو الذى لا عَشِيرَةَ له ، يَنْضَمُّ إلى عَشيرةٍ ، فيَعُدُّ نَفْسَه معهم . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَعْقِلُ مَوْلَى المُوالاةِ ويَرِثُ . وقال مالكٌ : إذا كان الرجلُ فى غير[17] عَشِيرَتِه ، فعَقْلُه على القومِ الذى هو معهم . ولَنا ، أنَّه مَعْنًى يتَعَلّقُ بالتَّعْصِيبِ[18] ، فلا يُسْتَحَقُّ بذلك ، كوِلايةِ النِّكاحِ .

فصل : ولا مَدْخَلَ لأَهْلِ الدِّيوانِ فى المُعاقَلَةِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يتَحَمَّلُونَ[19] جَمِيعَ الدِّيَةِ ، فإن عُدِمُوا فالأقارِبُ حينئذٍ / يَعْقِلُونَ ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَعَلَ الدِّيَةَ على أهْلِ الدِّيوانِ فى الأَعْطِيةِ فى ثلاثِ سِنِينَ[20] . ولَنا ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قَضَى بالدِّيَةِ على [21]عَصَبةِ القاتِلَةِ[21] ، ولأنَّه مَعْنًى لا يُسْتَحقُّ به الميراثُ ، فلم يُحْمَلْ به[22] العَقْلُ ، كالجِوَارِ واتِّفاق المَذاهِبِ ، وقَضاءُ النبىِّ ﷺ أوْلَى من قَضاءِ عمرَ ، على أنَّه إن صَحَّ ما ذُكِرَ عنه ، فيَحْتَمِلُ أنَّهم كانوا عَشِيرَةَ القاتِلِ .

٧٨/٩ ظ

فصل : ويَشْتَرِكُ فى العَقْلِ الحاضِرُ والغائبُ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالكٌ : يَخْتَصُّ به الحاضِرُ ؛ [23]لأنَّ التَّحمُّلَ[23] بالنُّصْرَةِ ، وإنَّما هى بين الحاضِرِينَ ، ولأنَّ فى قِسْمَتِه على الجَمِيعِ مَشَقَّةً . وعن الشافعىِّ كالمَذْهَبَيْنِ . ولَنا ، الخبرُ ، وأنَّهم اسْتَوَوْا فى التَّعْصِيبِ والإرْثِ ، فاسْتَوَوْا فى تَحمُّلِ العَقْلِ ، كالحاضِرِينَ ، ولأنَّه مَعْنًى يتعَلَّقُ بالتَّعْصِيبِ ، فاسْتَوَى فيه الحاضِرُ والغائبُ ، كالمِيراثِ والوِلايةِ .

فصل : ويَبْدَأُ فى قِسْمَتِه بين العاقلةِ بالأقْرَبِ فالأقْرَبِ ، يُقْسَمُ على الإخْوَةِ وبَنِيهم ،

---

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) فى م : « بالعصبة » .

(١٩) فى ب : « يحملون » .

(٢٠) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الدية فى كم تؤدى ، من كتاب الديات . المصنف ٢٨٤/٩ ، ٢٨٥ ، وعبد الرزاق ، فى : باب فى كم تؤخذ الدية ، من كتاب العقول . المصنف ٤٢٠/٩ .

(٢١ – ٢١) فى م : « العاقلة » .

(٢٢) سقط من : م .

(٢٣ – ٢٣) سقط من : ب .

والأعْمامِ وبَنِيهم ، ثم أعْمامِ الأَبِ ، ثم بَنِيهم ، ثم أعْمامِ الجَدِّ ، ثم بَنِيهم ، كذلك أبدًا ، حتى إذا انْقَرَضَ المُناسِبُونَ ، فعلى المَوْلَى المُعْتِقِ ، ثم على عَصَباتِه ، ثم على مَوْلَى المَوْلَى ، ثم على عَصَباتِه ، الأقْرَبِ فالأقربِ ، كالمِيراثِ سواءً . وإن قُلْنا : الآباءُ[24] والأبناءُ من العاقلةِ ، بُدِئَ بهم ؛ لأنَّهم أقْرَبُ . ومتى اتَّسَعَتْ أموالُ قَوْمٍ للعَقْلِ ، لم يَعْدُهم إلى مَنْ بَعْدَهم ؛ لأنه حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بالتَّعْصِيبِ ، فقُدِّمَ[25] الأقْرَبُ فالأقربُ ، كالمِيراثِ وولايةِ النِّكاحِ . وهل يُقَدَّمُ مَنْ يُدْلِى بالأَبَوَيْنِ على مَنْ يُدْلِى بالأبِ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، يُقَدَّمُ ؛ لأنَّه يُقَدَّمُ فى المِيراثِ ، فقُدِّمَ فى العَقْلِ ، كتَقْدِيمِ الأخِ على ابْنِه . والثانى ، يَسْتَوِيانِ ؛ لأنَّ ذلك يُسْتَفادُ بالتَّعْصِيبِ ، ولا أثَرَ للأُمِّ فى التَّعْصِيبِ . والأوَّلُ أوْلَى ، إن شاء اللهُ تعالى ؛ لأنَّ قَرابَةَ الأُمِّ تُؤَثِّرُ فى التَّرْجِيحِ والتَّقْدِيمِ وقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ، لاجْتماعِ القَرابَتَيْنِ على وَجْهٍ لا تَنْفَرِدُ كلُّ واحدةٍ بحُكْمٍ ، وذلك لأنَّ القَرابتَيْنِ تَنْقَسِمُ إلى ما تَنْفَرِدُ[26] كلُّ واحدةٍ[26] منهما بحُكْمٍ ، كابْنِ العَمِّ إذا[27] كان أخًا من أُمٍّ ، فإنَّه يَرِثُ بكلِّ واحدةٍ من القَرابتَيْنِ مِيراثًا مُنْفَرِدًا ، يَرِثُ السُّدُسَ بالأُخُوَّةِ ، ويَرِثُ بالتَّعْصِيبِ ببُنُوَّةِ العَمِّ ، وحَجْبُ إحْدَى[28] القَرابتَيْنِ لا يُؤَثِّرُ فى حَجْبِ الأُخْرَى ، فهذا لا يُؤَثِّرُ فى قُوَّةٍ ولا تَرْجِيحٍ ، ولذلك لا يُقَدَّمُ ابنُ العَمِّ / الذى هو أخٌ من أُمٍّ على غيرِه ، وما لا يَنْفَرِدُ كلُّ واحدٍ[29] منهما بحُكْمٍ[30] ، كابْنِ العَمِّ من أبَوَيْنِ مع ابنِ عَمٍّ من أبٍ ، لا تَنْفَرِدُ إحْدَى[28] القَرابتَيْنِ بميراثٍ عن الأُخْرَى ، فتُؤَثِّرُ فى التَّرْجِيحِ وقُوَّةِ التَّعْصِيبِ ، ولذلك أثَّرتْ فى التَّقْدِيمِ[31] فى المِيراثِ ، فكذلك فى غيرِه . وبما ذَكَرْناه قال الشافعىُّ . وقال أبو

٧٩/٩ و

---

(٢٤) فى م : « للآباء » .

(٢٥) فى م : « فيقدم » .

(٢٦ - ٢٦) سقط من : ب ، م .

(٢٧) فى م : « إن » .

(٢٨) فى ب : « أحد » .

(٢٩) فى ب : « واحدة » .

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) فى الأصل : « التقدم » .

حنيفةَ : يُسَوَّى[٣٢] بين القَرِيبِ والبَعِيدِ ، ويُقْسَمُ على جَمِيعِهم ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ جَعَلَ دِيَةَ المَقْتُولةِ على عَصَبَةِ القاتِلَةِ . ولَنا ، أنَّه حُكْمٌ تعَلَّقَ بالتَّعْصِيبِ ، فوَجَبَ أن يُقَدَّمَ فيه الأقْرَبُ فالأقْرَبُ ، كالميراثِ ، والخَبَرُ لا حُجَّةَ فيه ؛ لأنَّنا نَقْسِمُه على الجماعةِ إذا لم يَفِ به الأقْرَبُ ، فنَحْمِلُه على ذلك .

فصل : ولا يَحْمِلُ العَقْلَ إلَّا مَنْ يُعْرَفُ نَسَبُه من القاتلِ ، أو يُعْلَمُ أنَّه مِن قَوْمٍ يَدْخُلُون كلُّهم فى العَقْلِ ، ومَنْ لا يُعْرَفُ ذلك منه لا يَحْمِلُ ، وإن كان من قَبِيلَتِه ، فلو كان القاتلُ قُرَشِيًّا ، لم يَلْزَمْ قُرَيْشًا كلَّهم التَّحَمُّلُ ، فإنَّ قُرَيشًا وإن كانوا كلُّهم يَرْجِعُونَ إلى أبٍ واحدٍ ، إلَّا أنَّ قَبائِلَهُم تفَرَّقَتْ ، وصار كلُّ قومٍ يُنْسَبُون[٣٣] إلى أبٍ يتَمَيَّزُونَ به ، فيَعْقِلُ عنهم مَنْ يُشارِكُهُم فى نَسَبِهِم إلى الأَبِ الأَدْنَى ، أَلَا تَرَى أنَّ الناسَ كلَّهم بَنُو آدَمَ ، فهم راجِعُونَ إلى أبٍ واحدٍ ، لكن إن كان من فَخِذٍ واحدٍ[٣٤] ، يُعْلَمُ أنَّ جَمِيعَهم يتَحَمَّلُون ، وجبَ أن يَحْمِلَ جَمِيعُهم ، سواءٌ عَرَفَ أحَدُهُم نَسَبَه أو لم يَعْرِفْ ؛ للعِلْمِ بأنَّه مُتَحَمِّلٌ على أيِّ وَجْهٍ كان . وإن لم يَثْبُتْ نَسَبُ القاتِلِ من أحدٍ ، فالدِّيَةُ فى بَيْتِ المالِ ؛ لأنَّ المسلمينَ يَرِثُونَه إذا لم يَكُنْ له[٣٥] وارِثٌ ، بمعنى أنَّه يُؤْخَذُ مِيراثُه لبيتِ المالِ ، فكذلك يَعْقِلُونَه على هذا الوَجْهِ . وإن وُجِدَ له مَنْ يَحْمِلُ بعضَ العَقْلِ ، فالباقى فى بيتِ المالِ كذلك .

فصل : ولا خِلافَ بين أهلِ العلمِ ، فى أنَّ العاقلةَ لا تُكَلَّفُ من العَقْلِ[٣٦] ما يُجْحِفُ بها ، ويَشُقُّ عليها ؛ لأنَّه لازِمٌ لها من غيرِ جِنايَتِها على سبيلِ المُواساةِ للقاتِلِ ، والتَّخْفِيفِ عنه ، فلا يُخَفَّفُ عن الجانِى بما يَثْقُلُ على غيرِه ، ويُجْحِفُ به ، كالزَّكاةِ ،

---

(٣٢) فى م : « ليسوى » .
(٣٣) فى ب ، م : « ينتسبون » .
(٣٤) سقط من : الأصل .
(٣٥) سقط من : الأصل ، ب .
(٣٦) فى م : « المال » .

ولأنَّه لو كان الإِجْحافُ مَشْرُوعًا ، كان الجانِى أحَقَّ به ، لأنَّه مُوجَبُ جنايَتِه ، وجَزاءُ فِعْلِه ، فإذا لم يُشْرَعْ فى حَقِّه ، ففى حَقِّ غيرِه أَوْلَى . واخْتَلَفَ أَهْلُ العلمِ فيما يَحْمِلُه كلُّ واحدٍ منهم ؛ فقال / أحمدُ : يَحْمِلُونَ على قَدْرِ ما يُطِيقُونَ . فعلى هذا لا يَتَقَدَّرُ شَرْعًا ، وإنَّما يُرْجَعُ فيه إلى اجْتِهادِ الحاكِمِ ، فيَفرِضُ على كلِّ واحدٍ قَدْرًا يَسْهُلُ ولا يُؤْذِى . وهذا مذهبُ مالكٍ ؛ لأنَّ التَّقْدِيرَ لا يَثْبُتُ إلَّا بتَوْقِيفٍ ، ولا يَثْبُتُ بالرَّأْىِ والتَّحَكُّمِ ، ولا نَصَّ فى هذه المسألةِ ، فوَجَبَ الرُّجُوعُ فيها إلى اجْتِهادِ الحاكِمِ ، كمَقادِيرِ النَّفَقاتِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرَى ، أنَّه يَفرِضُ على المُوسِرِ نِصفَ مِثْقالٍ ؛ لأنَّه أقَلُّ مالٍ يَتَقَدَّرُ فى الزَّكاةِ ، فكان مُعْتَبرًا بها ، ويَجِبُ على المُتَوَسِّطِ رُبْعُ مِثقالٍ ؛ لأنَّ ما دُونَ ذلك تافِهٌ ، لكَوْنِ اليَدِ لا تُقْطَعُ فيه ، وقد قالت عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها : لا تُقْطَعُ اليَدُ[37] فى الشىءِ التَّافِه ، وما دون رُبْعِ دِينارٍ لا قَطْعَ فيه[38] . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : أكثرُ ما يُجْعَلُ على الواحِدِ أرْبَعةُ دَراهِم ، وليس لأقَلِّه حَدٌّ ؛ لأنَّ ذلك مالٌ يَجِبُ على سَبِيلِ المُواساةِ للقَرابةِ ، فلم يَتَقَدَّرْ أقَلُّه ، كالنَّفقةِ . قال : ويُسَوَّى بين الغَنِىِّ والمُتَوَسِّطِ لذلك . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لما ذَكَرْنا من أنَّ التَّقْدِيرَ إنَّما يُصارُ إليه بتَوْقِيفٍ ، ولا تَوْقِيفَ فيه ، وأنَّه يَخْتَلِفُ بالغِنَى والتَّوسُّطِ ، كالزَّكاةِ والنَّفَقةِ ، ولا يخْتلِفُ بالقُرْبِ والبُعْدِ لذلك[39] . واخْتَلَفَ القائِلُونَ بالتَّقْدِيرِ بنِصْفِ دِينارٍ ورُبْعِه ؛ قال بعضُهم : يتَكَرَّرُ الواجِبُ فى الأعْوامِ الثَّلاثةِ ، فيكونُ الواجبُ فيها على الغَنِىِّ دِينارًا ونِصْفًا ، وعلى المُتَوَسِّطِ ثلاثةَ أرْباعِ دينارٍ ؛ لأنَّه حَقٌّ يَتعلَّقُ بالحَوْلِ على سبيلِ المُواساةِ ، فيتَكَرَّرُ بتَكَرُّرِ الحَوْلِ ، كالزكاةِ . وقال بعضُهم : لا يتَكَرَّرُ ؛ لأنَّ فى إيجابِ

٧٩/٩ ظ

---

(٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) أخرج عبد الرزاق لفظ : تقطع يد السارق فى ربع دينار ، فى : باب فى كم تقطع يد السارق ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٣٥ . وأخرج ابن أبى شيبة لفظ : القطع فى ربع دينار فصاعدا ، فى : باب فى السارق من قال : يقطع فى أقل من عشرة دراهم ، ولفظ : لم يكن القطع على عهد النبى ﷺ فى الشىء التافه ، فى : باب من قال : لا تقطع فى أقل من عشرة دراهم ، كلاهما فى كتاب الحدود . المصنف ٩/٤٧٠ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ . ويأتى الحديث فى صفحة ٤١٥ .

(٣٩) فى ب ، م : « كذلك » .

زِيادةٍ[٤٠] على النِّصْفِ ، إيجابًا لزِيادةٍ على أقَلِّ الزَّكاةِ ، فيكونُ مُضِرًّا . ويُعْتَبَرُ الغِنَى والتَّوسُّطُ عندَ رأسِ الحَوْلِ ؛ لأنَّه حالُ الوُجُوبِ ، فاعْتُبِرَ الحالُ عندَه ، كالزكاةِ . وإن اجْتَمَعَ من عَدَدِ العاقِلةِ فى دَرَجةٍ واحدةٍ عَدَدٌ كثيرٌ ، قُسِمَ الواجبُ على جَمِيعِهم . فيُلْزِمُ الحاكمُ كلَّ إنْسانٍ على حَسبِ ما يَراه وإن قَلَّ . وعلى الوَجْهِ الآخَرِ ، يَجْعَلُ على المُتَوسِّطِ نِصْفَ ما على الغَنِيِّ ، ويَعُمُّ بذلك جَمِيعَهم . وهذا أحَدُ قَوْلَىِ الشافعيِّ . وقال فى الآخَرِ : يَخُصُّ الحاكمُ مَنْ شاءَ منهم ، / فيَفْرِضُ عليهم هذا القَدْرَ الواجبَ ، لئلَّا يَنْقُصَ عن القَدْرِ الواجِبِ ، ويَصِيرَ إلى الشيءِ التَّافِه ، ولأنَّه يَشُقُّ ، فربَّما أصابَ كلَّ واحِدٍ قِيراطٌ ، فيَشُقُّ جَمْعُه . ولَنا ، أنَّهم اسْتَوَوْا فى القَرابةِ ، فكانوا سواءً ، كما لو قَلُّوا ، وكالمِيراثِ . وأمَّا التَّعَلُّقُ بمَشَقَّةِ الجَمْعِ فغيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ مَشَقَّةَ زِيادَةِ الواجِبِ أعْظَمُ من مَشَقَّةِ الجَمْعِ ، ثم هذا تعَلُّقٌ بالحِكْمةِ من غير أصْلٍ يَشْهَدُ لها ، فلا يُتْرَكُ لها الدَّليلُ ، ثم هى مُعارَضَةٌ بخِفَّةِ الواجِبِ على كلِّ واحِدٍ ، وسُهُولةِ الواجِبِ عليهم ، ثم لا يَخْلُو من أن يَخُصَّ الحاكمُ بعضَهم بالاجْتِهادِ أو بغير اجْتِهادٍ ، فإن خَصَّه بالاجْتِهادِ [٤١] ففيه مَشَقَّةٌ عليه [٤١] ، وربَّما لم يَحْصُلْ له مَعْرِفةُ الأَوْلَى منهم بذلك ، فيَتَعَذَّرُ الإيجابُ ، وإن خَصَّه بالتَّحَكُّمِ أفْضَى إلى أنَّه يَتَخَيَّرُ[٤٢] بين أن يُوجِبَ على إنسانٍ شَيْئًا بشَهْوَتِه من غيرِ دليلٍ ، وبين أن لا يُوجِبَ عليه ، ولا نَظِيرَ له ، وربَّما ارْتَشَى من بعضِهم واتُّهِمَ[٤٣] ، وربَّما امْتَنَعَ مَنْ فَرَضَ عليه شيئًا[٤٤] من أدائِه ؛ لكَوْنِه يَرَى مثلَه لا يُؤَدِّى شيئا مع التَّساوِى من كلِّ الوُجُوهِ .

٩/٨٠و

فصل : ومَنْ مات من العاقِلَةِ ، أو افْتَقَرَ ، أو جُنَّ ، قبلَ الحَوْلِ ، لم يَلْزَمْه شيءٌ . لا

---

(٤٠) فى الأصل : « زيادته » .

(٤١ – ٤١) فى م : « فعليه فيه مشقة » .

(٤٢) فى م : « يخير » .

(٤٣) سقط من : م .

(٤٤) فى م : « شىء » .

نعلمُ فى هذا خِلافًا ؛ لأنّه مالٌ يَجِبُ فى آخرِ الحَوْلِ على سَبِيلِ المُواساةِ ، فأشْبَهَ الزَّكاةَ ، وإن وُجِدَ ذلك بعد الحَوْلِ ، لم يَسْقُطِ الواجِبُ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَسْقُطُ بالمَوْتِ ؛ لأنَّه خَرَجَ عن[45] أهْلِيَّةِ الوُجُوبِ ، فأشْبَهَ ما لو مات قبلَ الحَوْلِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ تَدْخُلُه النِّيابةُ ، لا يَمْلِكُ إسْقاطَه فى حَياتِه ، فأشْبَهَ الدُّيُونَ ، وفارَقَ ما قبلَ الحَوْلِ ، لأنَّه لم يَجِبْ ، ولم يَسْتَمِرَّ الشَّرْطُ إلى حينِ الوُجُوبِ . فأمَّا إن كان فَقِيرًا حالَ القَتْلِ ، فاسْتَغْنَى عندَ الحَوْلِ ، فقال القاضى : يَجِبُ عليه ؛ لأنَّهُ وُجِدَ وَقْتَ الوُجُوبِ ، وهو من أهْلِه . ويُخَرَّجُ على هذا مَن كان صَبِيًّا فبَلَغَ ، أو مَجْنُونًا فأفاقَ ، عندَ الحَوْلِ ، وَجَبَ عليه لذلك[46] . ويَحْتَمِلُ أن لا يَجِبَ ؛ لأنَّه لم يَكُنْ من أهْلِ الوُجُوبِ حالَةَ[47] السَّبَبِ ، فلم يَثْبُتِ الحكمُ فيه حالَةَ الشَّرْطِ ، كالكافِرِ إذا مَلَكَ مالًا ثم أسْلَمَ عندَ الحَوْلِ ، لم تَلْزَمْه الزَّكاةُ فيه .

١٤٦٧ – مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ عَلَى فَقِيرٍ مِنَ / الْعَاقِلَةِ ، وَلَا امْرَأَةٍ ، وَلَا صَبِىٍّ ، وَلَا زَائِلِ الْعَقْلِ ، حَمْلُ شَىْءٍ مِنَ الدِّيَةِ) ٩/٨٠ظ

أكثرُ أهْلِ العلمِ ، على أنَّه لا مدْخَلَ لأحَدٍ[1] من هؤلاءِ فى تَحَمُّلِ العَقْلِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ المرأةَ ، والصَّبِىَّ الذى لم يَبْلُغْ ، لا يَعْقِلانِ مع العاقلةِ ، وأجْمَعُوا على أنَّ الفقيرَ لا يَلْزَمُه شىءٌ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وحَكَى بعضُ أصحابِنا ، عن مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، أنَّ للفقيرِ مَدْخَلًا فى التَّحَمُّلِ . وذكَرَه أبو الخَطَّابِ روايةً عن أحمدَ ؛ لأنَّه من أهْلِ النُّصْرَةِ ، فكان من العاقلةِ كالغَنِىِّ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ تَحَمُّلَ العَقْلِ مُواساةٌ ، فلا يَلْزَمُ الفقيرَ

---

(٤٥) فى ب ، م : « من » .

(٤٦) فى م : « كذلك » .

(٤٧) فى ب : « حال » .

(١) سقط من : م .

كالزَّكاةِ ، ولأنَّها وجَبَتْ على العاقلةِ تخْفيفًا عن القاتلِ ، فلا يجوزُ التَّثقِيلُ بها على مَنْ لا جنايةَ منه ، وفي إيجابها على الفقيرِ تَثْقِيلٌ عليه ، وتَكْلِيفٌ له ما لا يَقْدِرُ عليه ، ولأنَّنا أجْمَعْنا على أنَّه لا يُكَلَّفُ أحَدٌ من العاقلةِ ما يَثْقُلُ عليه ، ويُجْحِفُ به ، وتَحْمِيلُ الفَقِيرِ شَيْئًا منها يَثْقُلُ عليه ، ويُجْحِفُ بمالِه ، وربَّما كان الواجبُ عليه جَمِيعَ مالِه ، أو أكثرَ منه ، أو لا يكونُ له شيءٌ أصْلًا . وأمَّا الصَّبِيُّ والمجنونُ والمرأةُ ، فلا يَحْمِلُون منها ؛ لأنَّ فيها مَعْنَى التَّناصُرِ ، وليس هم من أهْلِ النُّصْرَةِ .

فصل : ويَعْقِلُ المريضُ إذا لم يَبْلُغْ حَدَّ الزَّمَانةِ ، والشيخُ إذا لم يَبْلُغْ حَدَّ الهَرَمِ ؛ لأنَّهما من أهْلِ النُّصْرةِ والمُواساةِ ، وفي الزَّمِنِ والشَّيْخِ الفاني وَجْهان ؛ أحدهما ، لا يَعْقِلانِ ؛ لأنَّهما ليسا من أهْلِ النُّصْرةِ ، ولهذا لا يَجِبُ عليهما الجهادُ ، ولا يُقْتَلانِ[2] إذا كانا من أهْلِ الحَرْبِ ، وكذلك يُخَرَّجُ في الأعْمَى ؛ لأنَّه مِثْلُهما في هذا المعنى . والثاني ، يَعْقِلُونَ ؛ لأنَّهم من أهلِ المُواساةِ ، ولهذا تَجِبُ عليهم الزَّكاةُ . وهذا مُنْتَقِضٌ[3] بالصَّبِيِّ والمَجْنونِ . ومذهبُ الشافعيِّ في هذا الفَصْلِ كلِّه كمَذْهَبِنا .

١٤٦٨ – مسألة ؛ قال : (وَمَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ ، أُخِذَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذٰلِكَ ، فَلَيْسَ عَلَى الْقَاتِلِ شَيْءٌ)

الكلامُ في هذه المسألة في فَصْلين :

أحدهما : أنَّ مَنْ لا عاقِلةَ له ، هل يُؤَدَّى من بيتِ المالِ أوْ لا ؟ فيه[1] رِوايتان . إحْداهما ، يُؤَدَّى عنه . وهو مَذْهَبُ الزُّهْرِيِّ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ / وَدَى الأنْصارِيَّ الذي قُتِلَ بخيبرَ من بيتِ المالِ[2] . ورُوِيَ أن رَجُلًا قُتِلَ في زِحَامٍ في زَمَنِ عمرَ ، ٨١/٩و

---

(٢) في الأصل : « يعقلان » .

(٣) في ب ، م : « ينتقض » .

(١) في الأصل : « وفيه » .

(٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٢٠ .

فلم يُعْرَفْ قاتِلُه ، فقال عليٌّ لعمرَ : يا أَمِيرَ المؤمنين ، لا يُطَلُّ[3] دَمُ امرىءٍ مُسْلِمٍ . فأَدَّى دِيَتَه من بَيْتِ المالِ[4] . ولأَنَّ المسلمين يَرِثُونَ مَنْ لا وارِثَ له ، فيَعْقِلُونَ عنه[5] عند عَدَمِ عاقِلَتِه ، كعَصَباتِه ومَوالِيه . والثانية ، لا يَجِبُ ذلك ؛ لأَنَّ بَيْتَ المالِ فيه حَقٌّ للنِّساءِ والصِّبْيانِ والمَجانِينِ والفُقَراءِ ومن[6] لا عَقْلَ عليه[7] ، فلا يَجُوزُ صَرْفُه فيما لا يَجِبُ عليهم ، ولأَنَّ العَقْلَ على العَصَباتِ ، وليس بيتُ المالِ عَصَبَةً ، ولا هو كعَصَبَةٍ هذا ، فأَمَّا قَتِيلُ الأَنْصارِ ، فغيرُ لازِمٍ ؛ لأَنَّ ذلك قَتِيلُ اليَهُودِ ، وبيتُ المالِ لا يَعْقِلُ عن الكُفَّارِ بحالٍ ، وإنَّما النَّبِيُّ ﷺ تَفَضَّلَ بذلك[8] عليهم . وقَوْلُهم : إنَّهم يَرِثُونَه . قُلْنا : ليس صَرْفُه إلى بيتِ المالِ مِيراثًا ، بل هو فَيْءٌ ، ولهذا يُؤْخَذُ مالُ مَنْ لا وَارِثَ له من أَهْلِ الذِّمَّةِ إلى بيتِ المالِ ، ولا يَرِثُه المسلمونَ ، ثم لا يَجِبُ العَقْلُ على الوارِثِ إذا لم يكُنْ له[8] عَصَبَةً ، ويَجِبُ على العَصَبَةِ وإن لم يكُنْ وارِثًا . فعلى الرِّوايةِ الأُولَى ، إذا لم يكُنْ له[9] عاقلةٌ ، أُدِّيَتِ الدِّيَةُ عنه كلُّها من بيتِ المالِ ، وإن كان له عاقلةٌ لا تَحْمِلُ الجميعَ ، أُخِذَ الباقِي من بيتِ المالِ . وهل تُؤَدَّى من بيتِ المالِ فى دَفْعةٍ واحدةٍ ، أو فى ثلاثِ سِنِينَ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، فى ثلاثِ سِنِينَ ، على حَسَبِ ما يُؤْخَذُ من العاقلةِ . والثانى ، يُؤَدَّى دفعةً واحدةً . وهذا أصَحُّ ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَدَّى دِيَةَ الأَنصارِيِّ دَفْعةً واحدةً ، وكذلك عمرُ ، ولأَنَّ الدِّيَةَ بَدَلُ مُتْلَفٍ لا تُؤَدِّيه العاقلةُ ، فيَجِبُ كلُّه فى الحالِ ، كسائرِ أَبْدالِ[10] المُتْلَفاتِ ، وإنما أُجِّلَ على العاقلةِ تخفيفًا عنهم ، ولا حاجَةَ إلى ذلك فى بيتِ المالِ ، ولهذا يُؤَدَّى الجَمِيعُ .

---

(٣) فى الأصل : « تبطل » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب من قتل فى زحام ، من كتاب العقول . المصنف ١٠ / ٥١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يقتل فى الزحام ، من كتاب الديات . المصنف ٩ / ٣٩٥ .

(٥) سقط من : م .

(٦) سقط : « من » من : م .

(٧) فى م : « عليهم » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) فى م : « بدل » .

الفصل الثانى : إذا لم يُمْكِن[11] الأخذُ من بيتِ المالِ ، فليس على القاتِلِ شىءٌ . وهذا أحدُ قَوْلَي الشافعىِّ ؛ لأنَّ الدِّيَةَ لَزِمَتِ العاقلةَ ابتداءً ، بدَليلِ أنَّه لا يُطالَبُ بها غيرُهم ، ولا يُعْتَبَرُ تَحَمُّلُهُم ولا رِضاهُم بها ، ولا تَجِبُ على غيرِ مَنْ وَجَبَتْ عليه ، كما لو عُدِمَ القاتِلُ ، فإنَّ الدِّيَةَ لا تَجِبُ على أحدٍ ، كذا هٰهُنا . فعلى هذا ، إن وُجِدَ بعضُ العاقلةِ ، حُمِّلُوا بقِسْطِهِم ، وسَقَطَ الباقِى ، فلا يَجِبُ / على أحدٍ ، ويتَخَرَّجُ أن تَجِبَ الدِّيَةُ على القاتِلِ ٨١/٩ظ إذا تَعَذَّرَ حَمْلُها عنه . وهذا القولُ الثانى للشافعىِّ ؛ لعمومِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾[12] . ولأنَّ قَضِيَّةَ الدَّليلِ وُجُوبُها على الجانِى جَبْرًا للمَحَلِّ الذى فَوَّتَه ، وإنما سَقَطَ عن القاتلِ لقيامِ العاقلةِ مَقامَه فى جَبْرِ المَحَلِّ ، فإذا لم يُؤْخَذْ ذلك ، بَقِىَ واجبًا عليه بمُقْتَضَى الدَّليلِ ، ولأنَّ الأمْرَ دائرٌ بين أن يُطَلَّ دَمُ المَقْتُولِ ، وبينَ إيجابِ دِيَتِه على المُتْلِفِ ، لا يجوزُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ فيه مُخالَفَةَ الكِتابِ والسُّنَّةِ وقِياسِ أصُولِ الشريعةِ ، فتَعَيَّنَ الثانى ، ولأنَّ إهْدارَ الدَّمِ المَضْمُونِ لا نَظِيرَ له ، وإيجابُ الدِّيَةِ على قاتلِ الخطأِ له نَظائرُ ، فإنَّ المُرْتَدَّ لمَّا لم يكُنْ له عاقلةٌ تَجِبُ الدِّيَةُ فى مالِه ، والذِّمِّىُّ الذى لا عاقلةَ له تَلْزَمُه الدِّيَةُ ، ومَنْ رَمَى سَهْمًا ثم أسْلَم ، أو كان مُسْلِمًا فارْتَدَّ ، أو كان عليه الوَلاءُ لمَوالِى أُمِّه فَانْجَرَّ إلى مَوالِى أبيه ، ثم أصاب بسَهْمِه إنْسانًا فقَتَلَه ، كانت الدِّيَةُ فى مالِه ؛ لتَعَذُّرِ حَمْلِ عاقِلَتِه عَقْلَه ، كذلك هٰهُنا ، فنُحَرِّرُ[13] منه قِياسًا فنقولُ : قَتِيلٌ مَعْصُومٌ فى دارِ الإسلامِ ، تَعَذَّرَ حَمْلُ عاقِلَتِه عَقْلَه[14] ، فوَجَبَ على قاتِلِه ، كهذه الصُّورةِ[15] . وهذا أوْلَى من إهْدارِ دِماءِ الأحْرارِ فى أغْلَبِ الأحْوالِ ، فإنَّه لا يَكادُ يُوجَدُ عاقلةٌ تَحْمِلُ الدِّيَةَ كلَّها ، ولا سَبيلَ إلى الأخْذِ من بيتِ المالِ ، فتَضِيعُ الدِّماءُ ، ويَفُوتُ

---

(١١) فى ب زيادة : « بيان » .

(١٢) سورة النساء ٩٢ .

(١٣) فى ب : « فيجوز » تحريف .

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) فى ب : « الصور » .

حكمُ إيجابِ الدِّيَةِ . وقولُهم : إنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ على العاقلةِ ابتداءً . مَمْنوعٌ ، وإنما تَجِبُ على القاتِلِ ، ثم تتَحمَّلُها العاقلةُ عنه . وإن سَلَّمْنا وجُوبَها عليهم ابتداءً ، لكن مع وُجُودِهم ، أمَّا مع عَدَمِهم ، فلا يُمْكِنُ القولُ بوُجُوبِها عليهم . ثم ما ذكَرُوه مَنْقوضٌ بما أبْدَيْناه من الصُّوَرِ . فعلى هذا ، تَجِبُ الدِّيَةُ على القاتلِ إن تَعَذَّرَ حَمْلُ جَميعِها ، أو باقِيها إن حَمَلَتِ العاقلةُ بعضَها . واللهُ أعلمُ .

١٤٦٩ – مسألة ؛ قال : (ودِيَةُ الْحُرِّ الْكِتَابِيِّ نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ ، ونِسَاؤُهُم ، عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَاتِهِمْ)

هذا ظاهرُ المذهبِ . وهو مذهبُ عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وعُرْوَةَ ، ومالكٍ ، وعَمْرِو بن شُعَيْبٍ . وعن أحمدَ ، أنَّها ثُلثُ دِيَةِ المسلمِ . إلَّا أنَّه رَجَعَ عنها ، فإنَّ صالِحًا رَوَى عنه ، أنَّه قال : كنتُ أقولُ / : إنَّ[1] دِيَةَ اليَهودِيِّ[2] والنَّصْرانيِّ أرْبعةُ آلافٍ ، وأنا اليوم أذْهَبُ إلى نِصْفِ دِيَةِ المسلمِ ، حديثِ عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، وحديث عثمانَ الذى يَرْوِيه الزُّهْرِيُّ عن سالمٍ عن أبيه . وهذا صَرِيحٌ فى الرُّجُوعِ عنه . ورُوِىَ عن عمرَ وعثمانَ ، أنَّ دِيَتَه أرْبعةُ آلافِ دِرْهَمٍ . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، وعِكْرِمَةُ ، وعَمْرُو بن دينارٍ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ؛ لما رَوَى عُبادَةُ بن الصَّامِتِ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « دِيَةُ الْيَهُودِيِّ والنَّصْرَانِيِّ ، أَرْبَعَةُ آلَافٍ ، أَرْبَعَةُ آلَافٍ »[3] . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، جَعَلَ دِيَةَ اليَهُودِيِّ والنَّصْرانيِّ أرْبعةَ آلافٍ ، ودِيَةَ المَجُوسِيِّ ثمانمائة دِرْهَمٍ[4] . وقال عَلْقَمةُ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ : دِيَتُه كدِيَةِ المسلمِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وابنِ مسعودٍ ، ومُعاوِيَةَ ،

٩/٨٢و

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى م : « اليهود » .

(٣) عزا ابن حجر روايته إلى أبى إسحاق الإسفراينى ، فى كتاب أدب الجدل . تلخيص الحبير ٤/٢٥ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٠ ، ١١ .

رَضِىَ اللهُ عنهم . وقال ابنُ عبدِ البَرِّ : هو قولُ سعيدِ بن المُسَيَّبِ والزُّهْرِىِّ ؛ لما رَوَى عَمْرُو بنِ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « دِيَةُ الْيَهُودِىِّ والنَّصْرَانِىِّ مِثْلُ دِيَةِ المسْلِمِ »(٥) . ولأنَّ اللهَ تعالى ذَكَرَ فى كتابِه دِيَةَ المسلمِ ، فقال : ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ ﴾(٦) . وقال فى الذِّمِّىِّ مثلَ ذلك ، ولم يُفَرِّقْ ، فدَلَّ على أنَّ دِيَتَهُما واحدةٌ ، ولأنَّه ذَكَرٌ حرٌّ مَعْصُومٌ ، فتكْمُلُ دِيَتُه كالمُسْلِم . ولَنا ، ما رَوَى عمرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبِىِّ ﷺ قال : « دِيَةُ المُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ المُسْلِمِ »(٧) . وفى لفظٍ ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى أن عَقْلَ (٨)أهلِ الكتابِ(٨) نِصْفُ عَقْلِ المسلمين(٩) . رواه الإمامُ أحمدُ(١٠) . وفى لفظٍ : « دِيَةُ المُعَاهَدِ نِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ »(١١) . قال الخَطَّابِىُّ(١٢) : ليس فى دِيَةِ أهلِ الكِتابِ شىءٌ أثْبَتُ من هذا ، ولا بَأْسَ بإسْنادِه . وقد قال به أحمدُ ، وقولُ رسولِ اللهِ ﷺ أوْلَى ، ولأنَّه نَقْصٌ مُؤَثِّرٌ فى الدِّيَةِ ، فأثَّرَ فى تَنْصِيفِها كالأُنُوثةِ . وأمَّا حَدِيثُ عُبادةَ ، فلم يَذْكُرْه أصحابُ(١٣) السُّنَنِ ، والظاهرُ أنَّه ليس

---

(٥) لم نجده ، وقد أخرج الدارقطنى عن ابن عمر لفظ : دية ذمى دية مسلم . مرفوعا ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ١٤٥/٣ . كما أخرج هذا اللفظ عن ابن عمر أيضا البيهقى ، فى : باب دية أهل الذمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٢/٨ .

وانظر الدارقطنى ١٤٩/٣ ، والبيهقى ١٠٣/٨ ؛ وعبد الرزاق ٩٧/١٠ ، وابن أبى شيبة ٢٨٦/٩ . حيث أخرجوا جميعا لفظ المصنف موقوفا على ابن مسعود .

(٦) سورة النساء ٩٢ .

(٧) أورده الهيثمى عن ابن عمر ، وعزاه إلى الطبرانى فى الأوسط . مجمع الزوائد ٢٩٩/٦ .

(٨-٨) فى م : « الكتابى » .

(٩) فى م : « المسلم » .

(١٠) فى : المسند ١٨٣/٢ ، ٢٢٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩١/٢ . والنسائى ، فى : باب كم دية الكافر ، من كتاب القسامة . المجتبى ٤٠/٨ . وابن ماجه ، فى : باب دية الكافر ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٣/٢ .

(١١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى دية الذمى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٥٠٠/٢ .

(١٢) فى معالم السنن ٣٧/٤ .

(١٣) فى م : « أهل » .

بصَحِيحٍ . وأمَّا حديثُ عمرَ ، فإنَّما كان ذلك حين كانت الدِّيَةُ ثمانيةَ آلافٍ ، فأوْجَبَ فيه نِصفَها أربعةَ آلافٍ ، ودليلُ ذلك ما رَوَى عمرُو بن شعيبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : كانت قِيمَةُ الدِّيَةِ على عهدِ رسولِ الله ﷺ / ثمانمائةَ دِينَارٍ ، أو ثمانيةَ آلافِ دِرْهمٍ ، ودِيَةُ أهلِ الكتابِ يومئذٍ النِّصْفُ[١٤] . فهذا بيانٌ وشَرْحٌ مُزِيلٌ للإشكالِ ، ففيه جَمْعٌ للأحاديثِ ، فيكونُ دليلًا لنا ، ولو لم يَكُنْ كذلك ، لكان قولُ النَّبىِّ ﷺ مُقدَّمًا على قولِ عمرَ وغيرِه ، بغير إشكالٍ ، فقد كان عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، إذا بَلَغَه عن النَّبىِّ ﷺ سُنَّةٌ ، تَرَكَ قولَه ، وعَمِلَ بها ، فكيف ، يَسُوغُ لأحدٍ أن يَحْتَجَّ بقَوْلِه فى تَرْكِ قولِ رسولِ الله ﷺ ! فأمَّا ما احْتَجَّ به الآخَرُون ، فإنَّ الصحيحَ من حديثِ عمرِو بن شُعَيْبٍ ما رَوَيْناه ، أخْرَجَه الأئِمَّةُ فى كُتُبِهم ، دُونَ ما رَوَوْه . وأمَّا ما رَوَوْه من أقْوالِ الصَّحابةِ ، فقد رُوِىَ عنهم خِلافُه ، فنَحْمِلُ قولَهم فى إيجابِ الدِّيَةِ كاملةً على سبيلِ التَّغْلِيظِ . قال أحمدُ : إنَّما غَلَّظَ عثمانُ الدِّيَةَ عليه ؛ لأنَّه كان عَمْدًا ، فلما تَرَكَ القَوَدَ غَلَّظَ عليه . وكذلك حديثُ معاويةَ ، ومثل هذا ما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، حين انْتَحَرَ رَقِيقُ حاطبٍ ناقةً لرَجُلٍ مُزَنِىٍّ ، فقال عمرُ[١٥] لحاطِبٍ : إنِّى أراكَ تُجيعُهم ، لأُغْرِمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عليك . فأغْرَمَه مِثْلَىْ قِيمَتِها[١٦] . فأمَّا دِياتُ نِسائِهم ، فعلى النِّصْفِ من دِياتِهم ، لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ دِيَةَ المرأةِ نِصْفُ دِيَةِ الرجلِ . ولأنَّه لمَّا كان دِيَةُ نِساءِ المسلمين[١٧] على النِّصْفِ من دِيَاتِهم ، كذلك نِساءُ أهلِ الكِتابِ على النِّصْفِ من دِيَاتِهم .

فصل : وجِراحُهم[١٨] من دِيَاتِهم كجِراحِ المسلمينَ من دِيَاتِهم ، وتُغَلَّظُ دِيَاتُهم

---

(١٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب الدية كم هى ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩١ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى تضعيف الغرامة ، من كتاب السرقة . السنن الكبرى ٨/٢٧٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب سرقة العبد ، من كتاب اللقطة . المصنف ١٠/٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(١٧) فى م : « المسلم » .

(١٨) فى الأصل ، م : « وجراحاتهم » .

باجْتماعِ الحُرُماتِ ، عندَ مَنْ يَرَى تَغْليظَ دِياتِ المسلمينَ ، [19] كتَغْليظِ دِياتِ المسلمين [19] . قال حربٌ : قلتُ لأبى عبدِ الله : فإن قَتَلَ ذِمِّيًّا فى الحَرَمِ ؟ قال : يُزادُ أيضا على قَدْرِه ، كما يُزادُ على المسلمِ . وقال الأثْرَمُ : قيل لأبى عبدِ الله : جَنَى على مَجُوسىٍّ فى عَيْنِه وفى يَدِه ؟ قال : يكونُ بحِسَابِ دِيَتِه ، كما أنَّ المسلمَ يُؤْخَذُ بالحِسابِ ، فكذلك هذا . قيل : قَطَعَ يَدَه ؟ قال : بالنِّصْفِ من دِيَتِه .

١٤٧٠ ـ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ قَتَلُوا[1] عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ[2] الدِّيَةُ عَلَى قَاتِلِهِ المُسْلِمِ ؛ لِإِزَالَةِ الْقَوَدِ)

هكذا حَكَمَ عثمانُ بن عَفَّانَ ، رَضِىَ الله عنه . هذا يُرْوَى عن عُثمانَ ، رواه أحمدُ ، عن عبدِ الرَّزَّاق ، عن مَعْمَرٍ ، عن / الزُّهْرِىِّ ، عن سالمٍ عن أبيه ، أنَّ رَجُلًا قَتَلَ رَجُلًا من أهلِ الذِّمَّةِ ، فرُفِعَ إلى عثمانَ ، فلم يَقْتُلْه ، وغَلَّظَ عليه أَلْفَ دِينارٍ[3] . فصار إليه أحمدُ اتِّباعًا له . وله نظائِرُ فى مَذْهَبِه ؛ فإنَّه أوْجَبَ على الأعْوَرِ لمَّا قَلَعَ عَيْنَ الصَّحيحِ دِيَةً كامِلةً ، حين دَرَأَ القِصاصَ عنه ، وأوْجَبَ على سارِقِ التَّمْرِ مِثْلَىْ قِيمَتِه ، حين دَرَأَ عنه القَطْعَ . وهذا حُكْمُ النَّبِىِّ ﷺ فى سارِقِ التَّمْرِ[4] . فيَثْبُتُ مثلُه هٰهُنا . ولو كان القاتلُ ذِمِّيًّا ، أو قَتَلَ ذِمِّىٌّ مُسْلِمًا ، لم تُضعف الدِّيَةُ عليه ؛ لأنَّ القِصاصَ عليه واجبٌ فى المَوْضِعَيْنِ . وجمهورُ أهلِ العلمِ على أنَّ دِيَةَ الذِّمِّىِّ لا تُضاعَفُ بالعَمْدِ ؛ لعُمُومِ الأثرِ فيها ، ولأنَّها دِيَةٌ واجبةٌ ، فلم تُضاعَفْ ، كدِيَةِ المُسْلِمِ ، أو كما لو كان القاتلُ ذِمِّيًّا . ولا فَرْقَ فى الدِّيَةِ بين الذِّمِّىِّ وبينَ المُسْتَأْمِنِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما كِتابىٌّ مَعْصُومُ الدَّمِ . وأمَّا

٩/٨٣و

(١٩ - ١٩) سقط من : م . وورد فى أول الجملة زيادة : « بل » .

(١) فى م : « قتلوه » .

(٢) فى م : « أضعف » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب دية المجوسى ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٩٦ .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب مالا قطع فيه ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود ٢/٤٤٩ . والنسائى ، فى : باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ، من كتاب قطع السارق . المجتبى ٨/٧٨ ، ٧٩ .

الْمُرْتَدُّ والحَرْبِىُّ ، فلا دِيَةَ لهما ؛ لعَدَمِ العِصْمَةِ فيهما .

١٤٧١ – مسألة ؛ قال : (ودِيَةُ الْمَجُوسِىِّ ثَمانِمائَةِ دِرْهَمٍ ، ونِسَاؤُهُمْ عَلَى النِّصْفِ)

وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . قال أحمدُ : ما أقَلَّ ما اخْتُلِفَ فى دِيَةِ الْمَجُوسِىِّ . ومِمَّن قال ذلك عمرُ ، وعثمانُ ، وابنُ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، وسعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وسليمانُ بن يَسَارٍ ، وعَطاءٌ ، وعِكْرِمَةُ ، والحسنُ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ . ورُوِىَ[1] عن عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، أنَّه قال : دِيَتُه نِصْفُ دِيَةِ المسلمِ ، كدِيَةِ الكِتابىِّ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أهْلِ الكِتابِ »[2] . وقال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : دِيَتُه كدِيَةِ المسلمِ ؛ لأنَّه آدَمِىٌّ[3] حُرٌّ مَعْصُومٌ ، فأشْبَهَ المسلمَ . ولَنا ، قولُ مَنْ سَمَّيْنا من الصَّحابةِ ، ولم نَعْرِفْ لهم فى عَصْرِهم مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا . وقوله : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أهْلِ الْكِتَابِ » . يعنى فى أخْذِ جِزْيَتِهم ، وحَقْنِ دِمَائِهم ، بدليلِ أنَّ ذَبائِحَهُم ونِساءَهم لا تَحِلُّ لنا ، ولا يجوزُ اعْتبارُه بالمسلمِ ولا الكتابىِّ ، لنُقْصانِ دِيَتِه وأحكامِه عنهما ، فيَنْبَغِى أن تَنْقُصَ دِيَتُه ، كنَقْصِ المرأةِ عن دِيَةِ الرَّجُلِ ، وسواءٌ كان المَجُوسِىُّ ذِمِّيًّا أو مُسْتأْمَنًا ؛ لأنَّه مَحْقُونُ الدَّمِ . ونِساؤُهم على النِّصْفِ من دِيَاتِهم بإجماعٍ . وجِراحُ كلِّ واحدٍ مُعْتَبَرةٌ من دِيَتِه . وإن قُتِلُوا عَمْدًا ، أُضْعِفَتِ الدِّيَةُ على القاتلِ المُسْلِمِ ؛ لإزالةِ القَوَدِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، قِياسًا على الكتابىِّ .

فصل : فأمَّا عَبَدَةُ الأوْثانِ ، / وسائرُ مَنْ لا كِتابَ له ، كالتُّرْكِ ، ومَنْ عَبَدَ ما اسْتَحْسَنَ ، فلا ذِمَّةَ[4] لهم ، وإنَّما تُحْقَنُ دِماؤُهم بالأمانِ ، فإذا قُتِلَ مَنْ له أمانٌ منهم ، ٩/٨٣ظ

---

(١) فى الأصل : « ويروى » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : ٩/٥٤٧ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « دية » .

فدِيَتُه دِيَةُ مَجُوسىٍّ ؛ لأنَّها أقَلُّ الدِّياتِ ، فلا تَنْقُصُ عنها ، ولأنَّه كافِرٌ ذو عَهْدٍ ، لا تَحِلُّ مُناكَحَتُه ، فأشْبَهَ الْمَجُوسِىَّ .

فصل : ومَنْ لم تَبْلُغْه الدَّعْوةُ من الكُفَّارِ إن وُجِدَ ، لم يَجُزْ قَتْلُه حتى يُدْعَى ، فإن قُتِلَ قبلَ الدَّعْوةِ من غيرِ أن يُعْطَى أمانًا ، فلا ضَمانَ فيه ؛ لأنَّه لا عَهْدَ له ولا أيْمانَ ، فأشْبَهَ امرأةَ الحَرْبِىِّ وابنَه الصغيرَ ، وإنَّما حَرُمَ قَتْلُه لتَبْلغه الدَّعْوةُ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُضْمَنُ بما يُضْمَنُ به أهْلُ دِينِه . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه مَحْقُونُ الدَّمِ ، أشْبَهَ مَنْ له أمانٌ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ فإنَّ هذا يَنْتَقِضُ بصِبْيانِ أهلِ الحَرْبِ ومَجانِينِهم ، ولأنَّه كافرٌ لا عَهْدَ له ، فلم يُضْمَنْ ، كالصِّبْيانِ والْمَجانينِ . فأمَّا إن[5] كان له عَهْدٌ ، فله دِيَةُ أهْلِ دِينِه ، فإن لم يُعْرَفْ دِينُه ، ففيه دِيَةُ الْمَجُوسىِّ ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، وما زاد مَشْكُوكٌ فيه .

١٤٧٢ – مسألة ؛ قال : (ودِيَةُ الحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ ، نِصْفُ دِيَةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ)

قال ابنُ المُنْذِرِ ، وابنُ عبدِ البَرِّ : أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ دِيَةَ المرأةِ نصفُ دِيَةِ الرجلِ . وحكى غيرُهما عن ابنِ عُلَيَّةَ ، والأصَمِّ ، أنَّهما قالا : دِيَتُها[1] كَدِيَةِ الرَّجُلِ ؛ لقولِه عليه السلام : « فِى نَفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »[2] . وهذا قولٌ شاذٌّ ، يُخالِفُ إجماعَ الصَّحابةِ ، وسُنَّةَ النَّبِىِّ ﷺ ، فإنَّ فى كتابِ عَمْرِو بن حَزْمٍ : « دِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ »[3] . وهو[4] أخَصُّ ممَّا ذكَرُوه ، وهما فى كتابٍ واحدٍ ، فيكونُ ما ذكَرْنا مُفَسِّرًا لما ذكَرُوه ، مُخَصِّصًا له ، ودِيَةُ نساءِ كلِّ أهلِ دِينٍ على النِّصْفِ من دِيَةِ رِجالِهم ، على ما قَدَّمْناهُ فى مَوْضِعِه .

---

(٥) فى م : « إذا » .

(١) فى ب : « ديتهما » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى : صفحة ٥ ، عند البيهقى ، وفيه : « فى النفس المؤمنة » .

(٣) ليس فى كتاب عمرو بن حزم . انظر تلخيص الحبير ٤ / ٢٤ . وقد أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى دية المرأة من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨ / ٩٥ . عن معاذ بن جبل مرفوعا ، وموقوفا على علىٍّ رضى الله عنه .

(٤) فى م : « وهى » .

١٤٧٣ ـ مسألة ؛ قال[1] : (وتُساوِى جِراحُ الْمَرْأَةِ جِراحَ الرَّجُلِ إلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ ، فَإنْ جَاوَزَ الثُّلُثَ ، فَعَلَى النِّصْفِ)

ورُوِىَ هذا عن عمرَ ، وابنِ عمرَ ، وزيدِ بن ثابتٍ . وبه قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، وعمرُ بن عبدِ العزيزِ ، وعُرْوَةُ بن الزُّبَيْرِ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، والأَعْرَجُ ، ورَبيعةُ ، ومالكٌ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : وهو قولُ فُقهاءِ المدينةِ السَّبْعةِ ، وجُمْهورِ أهلِ المدينةِ . وحُكِىَ عن الشافعىِّ فى القديمِ . وقال الحسنُ : يَسْتَوِيانِ إلى النِّصْفِ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّها على النِّصْفِ فيما قَلَّ وكَثُرَ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ سِيرِينَ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والليثُ ، وابنُ / أبى لَيْلَى ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو حنيفةَ وأصْحابُه ، وأبو ثَوْرٍ ، والشافعىُّ فى ظاهرِ مَذْهَبِه . واختارَه ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّهما شَخْصانِ تَخْتَلِفُ دِيَتُهما ، فاخْتَلَفَ أَرْشُ أطْرافِهما ، كالمسلمِ والكافرِ ، ولأنَّها جِنايَةٌ لها أَرْشٌ مُقَدَّرٌ ، فكان من المرأةِ على النِّصْفِ من الرَّجُلِ ، كاليَدِ . ورُوِىَ عن ابنِ مسعودٍ ، أنَّه قال : تُعاقِلُ المرأةُ الرَّجُلَ إلى نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ ، فإذا زاد على ذلك ، فهى على النِّصْفِ ؛ لأنَّها[2] تُساوِيه فى المُوضِحَةِ . ولَنا ، ما رَوَى عمرُو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا » . أخْرَجه النَّسائِىُّ[3] . وهو نَصٌّ يُقَدَّمُ على ما سِواه . وقال رَبيعةُ : قلتُ لسعيدِ بن المُسَيَّبِ : كم فى إصْبَعِ المرأةِ ؟ قال : عَشْرٌ . قلتُ : ففى إصْبَعَيْنِ ؟ قال : عِشْرُونَ . قلتُ : ففى ثلاثِ أصابعَ ؟ قال : ثلاثُون . قلت : ففى أَرْبَعٍ ؟ قال : عِشْرُونَ . قال : قلتُ : لَمَّا عَظُمَتْ مُصِيبَتُها . قَلَّ عَقْلُها ! قال : هكذا السُّنَّةُ يا ابْنَ أَخِى . وهذا مُقْتَضَى[4] سُنَّةِ رسولِ اللهِ ﷺ . رواه سعيدُ بن مَنْصُورٍ . ولأنَّه إجماعُ الصَّحابةِ ،

٩/٨٤و

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « كأنها » . وفى ب : « فإنها » .

(٣) فى : باب عقل المرأة ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨ / ٤٠ .

(٤) فى الأصل ، ب : « يقتضى » .

رَضِىَ اللهُ عنهم ، إذْ لم يُنْقَلْ عنهم خِلافُ ذلك ، إلَّا عن علىٍّ ، ولا نعلمُ ثُبوتَ ذلك عنه ، ولأنَّ ما دُونَ الثُّلُثِ يَسْتَوِى فيه الذَّكَرُ والأُنْثَى ، بدليلِ الجَنِينِ ، فإنَّه يَسْتَوِى فيه الذَّكرُ والأُنْثَى . فأمَّا الثُّلثُ نَفْسُه ، فهل يَسْتَوِيان فيه ؟ على رِوايتَيْنِ ؛ إحْداهما ، يَسْتَوِيان فيه ؛ لأنَّه لم يَعْبُرْ[٥] حَدَّ القِلَّةِ ، ولهذا صَحَّتِ الوَصِيَّةُ به . ورُوِىَ أنَّهما يَخْتَلِفانِ فيه . وهو الصحيحُ ؛ لقولِه عليه السلام : « حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ » . وحتى للغايةِ ، فيَجِبُ أن تكونَ مُخالِفةً لما قَبْلَها ، كقَوْلِ[٦] اللهِ تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ ﴾[٧] . ولأنَّ الثُّلُثَ فى حَدِّ الكَثْرةِ ؛ لقولِه عليه السلام : « الثُّلُث ، والثُّلُثُ[٨] كَثِيرٌ »[٩] .

فصل : فأمَّا دِيَةُ نِساءِ سائرِ أهلِ الأَدْيانِ ، فقال أصحابُنا : يُساوِى دِياتُهُنَّ دِياتِ رِجالِهم إلى الثُّلُثِ ؛ لعُمُوم قوله عليه السلام : « عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ ، حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ مِنْ دِيَتِهَا » . ولأنَّ الواجبَ دِيَةُ امرأةٍ ، فساوَتْ دِيَةَ الرَّجُلِ من أهلِ دِينِها ، كالمسلمين . ويَحْتَمِلُ أن تُساوِىَ المرأةُ الرجلَ إلى قَدْرِ ثُلُثِ دِيَةِ الرجلِ المسلمِ ؛ لأنَّه القَدْرُ الكثيرُ[٨] الذى يَثْبُتُ فيه التَّنْصِيفُ فى الأَصْلِ ، وهو دِيَةُ المسلمِ .

٩/٨٤ظ **١٤٧٤** – / مسألة ، قال : (**وَدِيَةُ الْعَبْدِ والْأَمَةِ قِيمَتُهُمَا ، بَالِغَةً مَا بَلَغَ ذٰلِكَ**)

وقد تقَدَّم شرحُ هذه المسألةِ فيما مَضَى[١] . ولا فَرْقَ فى هذا الحُكْمِ بين القِنِّ من العَبِيدِ والمُدَبَّرِ والمُكاتَبِ وأُمِّ الْوَلَدِ . قال الخطابىُّ[٢] : أجْمَعَ عَوامُّ الفُقهاءِ ، على أنَّ

---

(٥) فى م : « يعتبر » .

(٦) فى م : « لقول » .

(٧) سورة التوبة ٢٩ .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) تقدم تخريجه ، فى : ٣٩٣/٨ .

(١) فى : ٥٠٤/١١ ، ٥٠٥ .

(٢) معالم السنن ٣٧/٤ .

المُكاتَبَ عَبْدٌ ما بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ فى جنايَتِه ، والجنايةِ عليه ، إلَّا إبراهيمَ النَّخَعِىَّ ، فإنَّه قال فى المُكاتَبِ : يُودَى بقَدْرِ ما أدَّى من كِتابَتِه دِيَةَ الحُرِّ ، وما بَقِىَ دِيَةَ العَبْدِ . ورُوِىَ فى ذلك شىءٌ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقد رَوَى أبو داودَ ، فى « سُنَنِه » ، والإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »[3] ، قال : حدَّثنا محمدُ بن عبدِ الله ، قال[4] : ثنا هشامُ بن أبى عبدِ الله ، قال : حدَّثنى يَحْيَى بن أبى كثيرٍ ، عن عِكْرِمَةَ ، عن ابنِ عباسٍ ، قال : قَضَى رسولُ الله ﷺ فى المُكاتَبِ يُقْتَلُ ، أنَّه يُودَى ما أدَّى[5] مِن كِتابَتِه دِيَةَ الحُرِّ ، وما بَقِىَ دِيَةَ العَبْدِ . قال الخَطَّابىُّ[6] : وإذا صَحَّ الحديثُ ، وجَبَ القولُ به ، إذا لم يكُنْ مَنْسُوخًا أو مُعارَضًا بما هو أَوْلَى منه .

١٤٧٥ – مسألة ؛ قال : (ودِيَةُ الْجَنِينِ إذَا سَقَطَ [(1)] مِنَ الضَّرْبَةِ [(1)] مَيِّتًا ، وكَانَ مِنْ حُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ، غُرَّةٌ ، عَبْدٌ أو أمَةٌ ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، كَأَنَّهُ سَقَطَ حَيًّا)

يقال : غُرَّةٌ عَبْدٌ بالصِّفَةِ . وغُرَّةُ عَبْدٍ بالإضافةِ . والصِّفَةُ أحْسَنُ ؛ لأنَّ الغُرَّةَ اسمٌ للعَبْدِ نَفْسِه ، قال مُهَلْهِلٌ[2] :

كُلُّ قَتِيلٍ فى كُلَيْبٍ غُرَّهْ
حَتَّى يَنالَ القَتْلُ آلَ مُرَّهْ[3]

فى هذه المسألةِ فصولٌ خمسةٌ :

---

(٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى دية المكاتب ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٩ ، ٥٠٠ . وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١/٣٦٣ ، ٣٦٩ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب دية المكاتب ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤١ .
(٤) سقط من : ب ، م .
(٥) فى الأصل : « يودى » .
(٦) معالم السنن ٤/٧٧ .
(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢) الرجز فى : الأغانى ٥/٤٧ ، ومقاييس اللغة ٤/٣٨١ ، واللسان والتاج (غ ر ر) .
(٣) فى م : « إلا مره » خطأ .

أحدها : أنَّ فى جَنِينِ الحُرَّةِ المسلمةِ غُرَّةً . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم عمرُ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقد رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه اسْتشارَ الناسَ فى إمْلَاصِ المَرْأةِ[٤] ، فقال المُغيرةُ بن شُعْبةَ : شَهِدْتُ النَّبىَّ ﷺ قَضَى فيه بغُرَّةٍ عَبْدٍ أو أمَةٍ . قال : لَتأْتِيَنَّ بمن يَشْهَدُ[٥] معك . فشَهِدَ له محمدُ بن مَسْلَمَةَ[٦] . وعن أبى هُرَيْرَةَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : اقْتَتَلَتِ امْرأتانِ من هُذَيْلٍ ، فرَمَتْ إحداهُما الأُخْرَى بحَجَرٍ ، فقَتَلَتْها وما فى بَطْنِها ، فاخْتَصَمُوا إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقَضَى رسولُ اللهِ ﷺ ، أنَّ دِيَةَ جَنِينِها عَبْدٌ أو أمَةٌ ، وقَضَى بدِيَةِ المرأةِ على عاقِلَتِها ، ووَرِثَها / ولَدُها ومَن مَعَهم . مُتَّفَقٌ عليه[٧] . والغُرَّةُ عَبْدٌ أو أمَةٌ ؛ سُمِّيا بذلك لأنَّهما من أنْفَسِ الأمْوالِ ، والأصْلُ فى الغُرَّةِ الخِيَارُ . فإن قيل : فقد رُوِىَ فى هذا الخبرِ : أو فَرَسٍ أو بَغْلٍ . قُلْنا : هذا لا يَثْبُتُ ، رواه عيسى بن يُونُسَ ، ووَهِمَ[٨] فيه . قالَه أهْلُ النَّقْلِ . والحديثُ الصحيحُ المُتَّفَقُ عليه إنَّما فيه : عَبْدٍ أو أمَةٍ . فأمَّا قولُ الخِرَقِىِّ : مِن حُرَّةٍ مسلمةٍ . فإنَّما أراد أنَّ جَنِينَ الحُرَّةِ المسلمةِ لا يكونُ إلَّا حُرًّا مسلِمًا ، فمتى كان الجنينُ حرًّا مسلِمًا ، ففيه الغُرَّةُ ، وإن كانت أُمُّهُ كافرةً أو أمَةً ، مثل أن يتزَوَّجَ المسلمُ كِتابيّةً ، فإنَّ جَنِينَها منه محكومٌ بإسْلامِه ، وفيه الغُرَّةُ ، ولا يَرِثُ منها شيئًا ؛ لأنَّه مسلمٌ ، وولدُ[٩] السَّيِّدِ من أمَتِه [١٠] وولدُ المَغْرُورِ [١٠] من أمَةٍ حُرٌّ . وكذلك لو وُطِئَتِ الأمَةُ

٩/٨٥و

(٤) إملاص المرأة : إلقاء ولدها ميتا .

(٥) فى ب : « يشهده » .

(٦) أخرجه البخارى ، فى : باب جنين المرأة ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٤/٩ . ومسلم ، فى : باب دية الجنين ووجوب الدية ... ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ١٣١١/٣ . وأبو داود ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات ، سنن أبى داود ٤٩٧/٢ . وابن ماجه ، فى : باب دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٢/٢ .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٣/١١ .

(٨) وهم فيه : غلط .

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠ - ١٠) فى الأصل : « والمغرور » .

بشُبْهةٍ ، فوَلَدُها حُرٌّ ، وفيه الغُرَّةُ . فأمَّا إن كان الجنينُ مَحْكُومًا برقِّه ، لم تَجِبْ فيه الغُرَّةُ ، وسيأتى بيانُ حُكْمِه . وأمَّا جَنِينُ الكِتابيَّةِ والمَجُوسيَّةِ إذا كان محكومًا بكُفْرِه ، ففيه عُشْرُ دِيَةِ أُمِّه . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ المُنْذِر : ولم أحْفَظْ عن غيرِهم خِلافَهُم . وذلك لأنَّ جَنِينَ الحُرَّةِ المسلمةِ مَضْمُونٌ بعُشْرِ دِيَةِ أُمِّه ، فكذلك جَنِينُ الكافِرَةِ ، إلَّا أنَّ أصْحابَ الرَّأْىِ يَرَوْنَ أنَّ[11] دِيَةَ الكافِرَةِ كدِيَةِ المُسْلمةِ ، فلا يَتَحقَّقُ عندَهم بينهما اخْتِلافٌ ، فإن كان أبَوَا الجَنِينِ كافِرَيْنِ مُخْتَلِفًا دِينُهُما ، كوَلَدِ الكِتابىِّ[12] من المَجُوسيَّةِ، والْمَجُوسىِّ من الكتابيَّةِ، اعْتَبَرْناه بأكثرِهما دِيَةً ، فنُوجِبُ فيه عُشْرَ دِيَةِ كِتابيَّةٍ على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّ وَلَدَ المسلمِ[13] من الكافِرَةِ مُعْتَبَرٌ بأكْثَرِهما دِيَةً ، كذا هٰهُنا . ولا فَرْقَ فيما ذكَرْناه بين كَوْنِ الجَنِينِ ذكَرًا أو أُنْثَى ؛ لأنَّ السُّنَّةَ لم تُفَرِّقْ بينهما . وبه يقولُ الشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وعامَّةُ أهلِ العلمِ . ولو ضَرَبَ بَطْنَ كِتابيَّةٍ حاملٍ[14] من كتابىٍّ ، فأسْلَمَ أحَدُ أبَوَيْه ، ثم أسْقَطَتْه ، ففيه الغُرَّةُ . فى قولِ ابنِ حامِدٍ ، والقاضى . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، ومذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ الضَّمانَ مُعْتَبَرٌ بحالِ اسْتِقْرارِ الجِنايةِ ، والجَنِينُ مَحْكُومٌ بإسْلامِه عندَ اسْتِقْرارِها . وفى قولِ أبى بكرٍ ، وأبى الخَطَّابِ : فيه عُشْرُ دِيَةِ كِتابيَّةٍ ؛ لأنَّ الجِنايةَ عليه فى حالِ الغُرَّةِ . وإن ضَرَبَ بَطْنَ أمَةٍ فأُعْتِقَتْ ، ثم أَلْقَتِ الجَنِينَ ، فعلى قولِ ابنِ حامِدٍ والقاضى ، فيه غُرَّةٌ . وفى قولِ أبى بكرٍ وأبى الخَطَّابِ ، فيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّ الجِنايةَ عليه فى حالِ كَوْنِه عَبْدًا . ويُمْكِنُ مَنْعُ كَوْنِه[15] صارَ حُرًّا ؛ لأنَّ الظاهِرَ تَلَفُه بالجِنَايةِ ، وبعدَ تَلَفِه لا يُمْكِنُ تَحْريرُه . وعلى قولِ هٰذَيْنِ ، يكونُ الواجبُ فيه لسَيِّدِه . وعلى قولِ ابنِ حامِدٍ ، للسَّيِّدِ أقَلُّ الأمْرَيْنِ من الغُرَّةِ أو عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّ الغُرَّةَ إن كانتْ الأكثرَ[16] ،

---

(11) سقط من : الأصل .

(12) فى م : « الكتاب » .

(13) فى م : « المسلمة » .

(14) فى ب ، م : « حاملا » .

(15) فى ب ، م زيادة : « عبدا ويمكن منع كونه » . تكرار .

(16) فى م : « أكثر » .

٩/٨٥ظ لم يَسْتَحِقَّ الزِّيادةَ ، لأنَّها زادَتْ بالحُرِّيَّةِ الحاصِلةِ / بزوالِ مِلْكِه ، وإن كانت أقَلَّ ، لم يكُنْ له أكثرُ منها ؛ لأنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بإعْتاقِه ، فلا يَضْمَنُه له ، كما لو قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ فأعْتقَه سَيِّدُه ثم مات بسِرَايةِ الجِنايةِ ، كان له أقَلُّ الأمْرَيْنِ[17] من دِيَةِ حُرٍّ أو نِصْفِ قِيمَتِه ، وما فَضَلَ عن حَقِّ السَّيِّدِ لوَرَثَةِ الجَنِينِ . فأمَّا إن ضَرَب بطنَ الأمَةِ ، فأعْتَقَ السَّيِّدُ جَنِينَها وحْدَه ، نَظَرْتَ ؛ فإنْ أسْقَطَتْهُ[18] حَيًّا لوَقْتٍ يعيشُ مثلُه ، ففيه دِيَةُ حُرٍّ . نَصَّ عليه أحمدُ . وإن كان لوَقْتٍ [لا][19] يعيشُ مثلُه ، ففيه غُرَّةٌ ؛ لأنَّه حُرٌّ على قولِ ابنِ حامدٍ . وعلى قولِ أبي بكرٍ ، عليه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه . وإن أسْقَطَتْه مَيِّتًا ، ففيه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّنا لا نَعْلَمُ كَوْنَه حيًّا حالَ إعْتاقِه . ويَحْتَمِلُ أن تَجِبَ عليه الغُرَّةُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ حَياتِه ، فأشْبَهَ ما لو أعْتَقَ أُمَّهُ .

الفصل الثانى : أنَّ الغُرَّةَ إنَّما تَجِبُ إذا سَقَطَ من الضَّرْبةِ ، ويُعْلَمُ ذلك بأنْ يَسْقُطَ عَقِيبَ الضَّرْبِ ، أو [20] بِبَقائِها مُتَألِّمةً [20] إلى أن يَسْقُطَ . ولو قَتَلَ حامِلًا لم يَسْقُطْ جَنِينُها ، أو ضرب مَن [فى] جَوْفِها حركةٌ أو انْتِفاخٌ ، فسَكَّنَ الحَرَكَةَ وأذْهَبَها ، لم يَضْمَنِ الجَنِينَ . وبهذا قال مالكٌ ، وقَتادةُ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وحُكِىَ عن الزُّهْرِىِّ ، أنَّ عليه غُرَّةً[21] ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه قَتَلَ الجَنِينَ ، فلَزِمَتْه الغُرَّةُ ، كما لو أسْقَطَتْ . ولَنا ، أنَّه لا يَثْبُتُ حُكْمُ الوَلَدِ إلَّا بخُرُوجِه ، ولذلك لا تَصِحُّ له وَصِيَّةٌ ولا مِيراثٌ ، ولأنَّ الحَرَكَةَ يجوزُ أن تكونَ لرِيحٍ فى البَطْنِ سَكَنَتْ ، ولا يَجِبُ الضَّمانُ بالشَّكِّ . وأمَّا إذا ألْقَتْه مَيِّتًا ، فقد تحقَّق ، والظَّاهِرُ تَلَفُه من الضَّرْبةِ[22] ، فيَجِبُ

---

(١٧) فى م : « والأمرين » .

(١٨) فى م : « أسقطه » .

(١٩) تكملة لازمة .

(٢٠ - ٢٠) فى ب : « يبقى بها سالما » .

(٢١) فى م : « الغرة » .

(٢٢) فى م : « ضربة » .

ضَمانُه ، سواءٌ أَلْقَتْه فى حَياتِها ، أو بعدَ مَوْتِها . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ : إن أَلقَتْه بعدَ مَوْتِها ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه يَجْرِى مَجْرَى أعْضائِها ، وبمَوْتِها سَقطَ حكمُ أعْضائِها . ولَنا ، أنَّه جَنِينٌ تَلِفَ بجنايَتِه ، وعُلِمَ ذلك بخُرُوجِه ، فوَجَبَ ضَمانُه ، كما لو[23] سَقَطَ فى حَياتِها ، ولأنَّه لو سَقَطَ حَيًّا ضَمِنَه ، فكذلك إذا سَقطَ مَيِّتًا ، كما لو أسْقَطَتْه فى حياتِها ، وما ذكَرُوه ليس بصَحِيحٍ ؛ لأنَّه لو كان كذلك ، لَكان إذا سَقَطَ مَيِّتًا[23] ثم ماتَتْ ، لم يَضْمَنْه كأعْضائِها ، ولأنَّه آدَمِىٌّ مَوْرُوثٌ ، فلا يَدْخُلُ فى ضَمانِ أُمِّه ، كما لو خَرَجَ حَيًّا . فأمَّا إن ظَهَرَ / بعضُه من بَطْنِ أُمِّه ، ولم يَخْرُجْ باقِيه ، ففيه الغُرَّةُ . وبه قال الشافعىُّ . وقال مالكٌ ، وابنُ المُنْذِرِ : لا تَجِبُ الغُرَّةُ حتى تُلْقِيَه ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما أوْجَبَ الغُرَّةَ فى الجَنِينِ الذى أَلْقَتْه المرأةُ ؛ وهذه لم تُلْقِ شيئًا ، فأشْبَهَ ما لو لم يَظْهَرْ منه شىءٌ . ولَنا ، أنَّه قاتلٌ لجَنِينِها ، فلَزِمَتْه الغُرَّةُ ، كما لو ظَهَرَ جَمِيعُه ، ويُفارِقُ ما لو لم يَظْهَرْ منه شىءٌ ، فإنَّه[24] لم يُتَيَقَّنْ قَتْلُه ولا وُجُودُه . وكذلك إن أَلْقَتْ يَدًا ، أو رِجْلًا ، أو رَأسًا ، أو جُزْءًا من أجْزاءِ الآدَمِىِّ ، وجَبَتِ الغُرَّةُ ؛ لأنَّا تيَقَّنَّا أنَّه من جَنِينٍ . وإن أَلْقَتْ رأسَيْنِ ، أو أربَعَ أيْدٍ ، لم يَجِبْ أكثرُ من غُرَّةٍ ؛ لأنَّ ذلك يجوزُ أن يكونَ من جَنِينٍ واحِدٍ ، ويجوز أن يكونَ من جَنِينَيْنِ ، فلم تَجِبِ الزِّيادةُ مع الشَّكِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ ؛ ولذلك[25] لم يَجِبْ ضَمانُه إذا لم يَظْهَرْ ، فإنْ أسْقَطَتْ ما ليس فيه صُورَةُ آدَمِىٍّ ، فلا شىءَ فيه ، لأنَّا[26] لا نَعْلَمُ أنَّه جَنِينٌ . وإن أَلْقَتْ مُضْغَةً ، فشَهِدَ ثِقاتٌ من القَوابِلِ أنَّ فيه صُورَةً خَفِيَّةً ، ففيه غُرَّةٌ ، وإن شَهِدَتْ أنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدَمِىٍّ لو بَقِىَ تَصَوَّرَ ، ففيه وَجْهان ؛ أصَحُّهُما ، لا شىءَ فيه ؛ لأنَّه لم يَتَصَوَّرْ ، فلم يَجِبْ فيه ، كالعَلَقةِ ، ولأنَّ الأصْلَ بَراءةُ الذِّمَّةِ ، فلا نَشْغَلُها بالشَّكِّ . والثانى ، فيه غُرَّةٌ ؛ لأنَّه مُبْتَدأُ خَلْقِ آدَمِىٍّ ،

٩/٨٦ و

---

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) فى م : « لأنه » .

(٢٥) فى ب ، م : « وكذلك » .

(٢٦) فى الأصل ، ب : « لأنه » .

أَشْبَهَ ما لو تَصَوَّرَ . وهذا يَبْطُلُ بالنُّطْفَةِ والعَلَقَةِ .

الفصل الثالث : أنَّ الغُرَّةَ عَبْدٌ أو أمَةٌ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال عُرْوَةُ ، وطاوسٌ ، ومُجاهدٌ : عَبْدٌ أو أمَةٌ أو فَرَسٌ ؛ لأنَّ الغُرَّةَ اسْمٌ لذلك ، وقد جاء فى حديثِ أبى هُرَيْرَةَ ، قال[٢٧] : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ فى الْجَنِينِ بغُرَّةٍ عَبْدٍ أو أَمَةٍ أو فَرَسٍ أو بَغْلٍ[٢٨] . وجَعَلَ ابنُ سِيرِينَ مكانَ الفَرَسِ مائةَ شاةٍ ، ونحوَه قال الشَّعْبِىُّ ؛ لأنَّه رُوِىَ فى حديثٍ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه جَعَلَ فى ولَدِها مائةَ شاةٍ . روَاه أبو داودَ[٢٩] . ورُوِىَ عن عبدِ الملكِ بن مَرْوانَ ، أنَّه قَضَى فى الْجَنِينِ إذا أُمْلِصَ[٣٠] بعِشْرِينَ دينارًا ، فإذا كان مُضْغَةً فأرْبَعينَ ، فإذا كان عَظْمًا فستِّين ، فإذا كان العَظْمُ قد كُسِىَ لَحْمًا فثمانِين ، فإن تَمَّ خَلْقُه وكُسِىَ شَعْرُه فمائةَ دِينارٍ . وقال[٣١] قَتادةُ : إذا كان عَلَقةً فثُلُثُ غُرَّةٍ ، وإذا كان مُضْغةً فثُلُثَى غُرَّةٍ . ولَنا ، قَضاءُ رسولِ اللهِ ﷺ فى إمْلَاصِ المَرأةِ بعَبْدٍ أو أمَةٍ ، وسُنَّةُ / رسولِ اللهِ ﷺ قاضِيَةٌ على ما خالَفَها[٣٢] . وذِكْرُ الفَرَسِ والبَغْلِ فى الحديثِ وَهَمٌ انْفَرَدَ به عِيسَى بن يُونُسَ ، عن سائرِ الرُّوَاةِ ، فالظَّاهرُ أنَّه وَهِمَ فيه ، وهو مَتْرُوكٌ فى البَغْلِ بغير خِلافٍ ، فكذلك[٣٣] فى الفَرَسِ ، وهذا الحديثُ الذى ذكَرْناه أصَحُّ ما رُوِىَ فيه ، وهو مُتَّفَقٌ عليه ، وقد قال به أكثرُ أهلِ العلمِ ، فلا يُلْتَفَتُ إلى ما خالَفَه . وقولُ عبدِ المَلكِ بن مَرْوانَ[٣٤] ، تَحَكُّمٌ بتَقْدِيرٍ لم يَرِدْ به الشَّرْعُ ، وكذلك قَتادةُ ، وقولُ رسول اللهِ ﷺ أحَقُّ

٩/٨٦ظ

---

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٣/١١ . بهذا اللفظ عند أبى داود .

(٢٩) فى : باب فى دية الجنين ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٩/٢ . وفى الرواية : « خمسمائة » مكان : « مائة » . قال أبو داود : والصواب : « مائة » .

(٣٠) فى ب : « ملص » .

(٣١) سقطت الواو من : ب ، م .

(٣٢) فى ب : « خالفه » . وفى م : « خالفهم » .

(٣٣) فى م : « وكذلك » .

(٣٤) فى ب زيادة : « وإن » .

بالاتِّباعِ من قولِهما . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه تَلْزَمُه الغُرَّةُ ، فإن أراد دَفْعَ بَدَلِها ، ورَضِىَ المَدْفُوعُ إليه ، جاز ؛ لأنَّه حَقُّ آدمِىٍّ ، فجازَ ما تَراضَيا عليه ، وأيُّهما امْتَنَعَ من قَبُولِ البَدَلِ ، فله ذلك ؛ لأنَّ الحَقَّ فيها ، فلا يُقْبَلُ بَدَلُها إلَّا برِضاهما . وتَجبُ الغرةُ سليمةً[35] من العُيُوبِ ، وإن قَلَّ العَيْبُ ؛ لأنَّه حَيَوانٌ وجَبَ بالشَّرْعِ ، فلم يُقْبَلْ فيه المَعِيبُ ، كالشَّاةِ فى الزَّكاةِ ، ولأنَّ الغُرَّةَ الخِيارُ ، والمَعِيبُ ليس من الخِيارِ . ولا يُقْبَلُ فيها هَرِمَةٌ ، ولا ضَعِيفةٌ ، ولا خُنْثَى ، ولا خَصِىٌّ ، وإن كَثُرَتْ قِيمَتُه ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ . ولا يَتَقَدَّرُ سِنُّها[36] ، فى ظاهرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، وأصْحابُ الشافعىِّ : لا يُقْبَلُ فيها مَن له دُونَ سَبْعِ سِنِينَ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إلى من يَكْفُلُه[37] ويَحْضُنُه ، وليس من الخِيارِ . وذكَرَ بعضُ أصحابِ الشافعىِّ ، أنَّه لا يُقْبَلُ فيها غُلَامٌ بَلَغَ خَمْسَةَ عَشَرَ سَنةً ؛ لأنَّه لا يَدْخُلُ على النِّساءِ ، ولا ابْنَةُ عِشْرِينَ ؛ لأنَّها تتَغَيَّرُ . وهذا تَحَكُّمٌ لم يَرِدِ الشَّرْعُ به ، فيجبُ أن لا يُقْبَلَ . وما ذكَرُوه من الحاجةِ إلى الكَفالةِ باطِلٌ بمَن له فَوْقَ السَّبْعِ ، ولأنَّ بُلُوغَه قِيمَةَ الكَبِيرِ مع صِغَرِه ، يَدُلُّ على أنَّه خِيارٌ ، ولم يَشْهَدْ لما ذكَرُوه نَصٌّ ، ولا له نَظِيرٌ يُقاسُ عليه ، والشَّابُّ البالِغُ أكْمَلُ من الصَّبِىِّ عَقْلًا وبِنْيةً ، وأقْدَرُ على التَّصرُّفِ ، وأنْفَعُ [38] فى الخِدْمةِ[38] ، وقَضاءِ الحاجةِ ، وكَوْنُه لا يَدْخُلُ على النساءِ ، إن[39] أُرِيدَ به النِّساءُ الأجْنَبِيَّاتُ ، فلا[40] حاجةَ إلى دُخُولِه عليهنَّ ، وإن أُرِيدَ به سَيِّدَتُه ، فليس بصَحِيحٍ ، فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ﴾ إلى قوله : ﴿لَيْسَ / عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ طَوَّٰفُونَ عَلَيْكُم بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾[41] . ثم لو لم يَدْخُلْ على النِّساءِ ،

٨٧/٩و

(٣٥) فى ب ، م : « سالمة » .

(٣٦) فى م : « منها » . تحريف .

(٣٧) فى ب ، م زيادة : « له » .

(٣٨-٣٨) فى ب : « للخدمة » .

(٣٩) سقط من : الأصل .

(٤٠) فى م : « بلا » .

(٤١) سورة النور ٥٨ .

لَحصَلَ من نَفْعِه أضْعافُ ما يَحْصُلُ من دُخُولِه ، وفَوَاتُ شيء إلى ما هو أنْفعُ منه لا يُعَدُّ فَوَاتًا ، كمن اشْتَرَى بِدِرْهَمٍ ما يُساوِى عَشرةً ، لا يُعَدُّ فواتًا ولا خُسْرانًا ، ولا يُعْتَبرُ لَوْنُ الغُرَّةِ . وذُكِرَ عن أبى عَمْرِو بن العَلَاءِ ، أنَّ الغُرَّةَ لا تكونُ إلَّا بَيْضاءَ ، ولا يُقْبَلُ عَبْدٌ أسْوَدُ ، ولا جاريةٌ سَوْداءُ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى بعَبْدٍ أو أمَةٍ ، وأطْلَقَ مع غَلَبةِ السَّوادِ على عَبِيدِهِم وإمَائِهِم ، ولأنَّه حيوانٌ يَجِبُ دِيَةً ، فلم يُعْتَبَرْ لَوْنُه ، كالإبِلِ فى الدِّيَةِ .

الفصل الرابع : أنَّ الغُرَّةَ قِيمَتُها نِصْفُ عُشْرِ الدِّيةِ ، وهى خَمْسٌ من الإبِلِ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وزَيْدٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، ورَبِيعةُ ، وقَتادةُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولأنَّ ذلك أقَلُّ ما قَدَّرَه الشَّرْعُ فى الجناياتِ ، وهو أرْشُ المُوضِحَةِ ودِيَةُ السِّنِّ ، فرَدَدْناه إليه . فإن قِيلَ : فقد وَجَبَ فى الأُنْمُلَةِ ثَلاثةُ أبْعِرَةٍ وثُلُثٌ ، وذلك دُونَ ما ذكَرْتُمُوه[٤٢] . قُلْنا : الذى نَصَّ عليه صاحبُ الشَّريعةِ ﷺ غُرَّةٌ قِيمَتُها أرْشُ المُوضِحَةِ ، وهو خَمْسٌ من الإبلِ . وإذا كان أبَوَا الْجَنينِ كِتابِيَّيْنِ ، ففيه غُرَّةٌ قِيمَتُها نِصْفُ قِيمَةِ الغُرَّةِ الواجبةِ فى المسلمِ . وفى جَنِينِ المَجُوسِيَّةِ غُرَّةٌ قيمتُها أرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وإذا تعذَّرَ وُجُودُ غُرَّةٍ بهذه الدَّراهِمِ ، وَجَبَتِ الدَّراهمُ ؛ لأنَّه مَوْضِعُ حاجةٍ . وإذا اتَّفَقَ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ من الأُصُولِ كلِّها ، بأن تكونَ قِيمَتُها خَمْسًا من الإبِلِ وخَمْسين دينارًا أو سِتَّمائة دِرْهمٍ ، فلا كَلامَ ، وإن اخْتَلَفَتْ قِيمَةُ الإبلِ ، فنِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ من غيرِها ، مثل أن كانت قِيمَةُ الإبلِ أرْبَعِينَ دينارًا أو أربعمائة دِرْهَمٍ ، فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّها تُقَوَّمُ بالإبلِ ؛ لأنَّها الأصْلُ . وعلى قولِ غيرِه من أصحابِنا ، تُقَوَّمُ بالذَّهَبِ أو الوَرِقِ ، فيُجْعَلُ[٤٣] قِيمَتُها خمسينَ دِينارًا أو سِتَّمائة دِرْهَمٍ ، فإن اخْتَلَفا ، قُوِّمَتْ على أهْلِ الذَّهَبِ به ، وعلى أهْلِ الوَرِقِ به ، فإن كان من أهْلِ الذَّهبِ والوَرِقِ جميعًا ، قَوَّمَها مَنْ هى عليه بما شاء منهما ؛ لأنَّ الْخِيَرَةَ إلى الجانِى فى دَفْعِ ما شاءَ من الأُصُولِ . ويَحْتَمِلُ أن تُقَوَّمَ بأدْناهما على كلِّ حالٍ ؛ لذلك .

---

(٤٢) فى ب : « ذكروه » .

(٤٣) فى م : « فجعل » .

وإذا لم يَجِدِ الغُرَّةَ ، / انْتَقَلَ إلى خَمْسٍ من الإبلِ . على قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وعلى قولِ غيرِه ، يَنْتَقِلُ إلى خَمْسِينَ دينارًا أو سِتِّمائة دِرْهَمٍ . ٩/٨٧ظ

الفصل الخامس : أنَّ الغُرَّةَ مَوْرُوثَةٌ عن الجَنِينِ ، كأنَّه سَقَطَ حَيًّا ؛ لأنَّها دِيَةٌ له ، وبَدَلٌ عنه ، فيَرِثُها ورَثَتُه ، كما لو قُتِلَ بعدَ الوِلادَةِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وقال اللَّيْثُ : لا تُورَثُ ، بل تكونُ بَدَلَه لأُمِّه ؛ لأنَّه كعُضْوٍ من أعضائِها ، فأشْبَهَ يَدَها . ولَنا ، أنَّها دِيَةُ آدَمِيٍّ حُرٍّ ، فوَجَبَ أن تكونَ مَوْرُوثةً عنه ، كما لو ولَدَتْه حيًّا ثم مات ، وقولُه : إنَّه عُضْوٌ من أعضائِها . لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه لو كان عُضْوًا لَدَخَلَ بَدَلُه في دِيَةِ أُمِّه ، كيَدِها ، ولما مُنِعَ[44] القِصاصُ من أُمِّه ، وإقامَةُ الحَدِّ عليها من أجْلِه ، ولَما وَجَبَتِ الكَفَّارةُ بقَتْلِه ، ولَما صَحَّ عِتْقُه دُونَها ، ولا عِتْقُها دُونَه ، ولا تَصَوُّرُ حياتِه بعدَ مَوْتِها ، ولأنَّ كلَّ نَفْسٍ تُضْمَنُ بالدِّيَةِ تُورَثُ ، كَدِيَةِ الحَيِّ . فعلى هذا ، إذا أسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ثم ماتَتْ ، فإنَّها تَرِثُ نَصِيبَها من الغُرَّةِ[45] ، ثم يَرِثُها ورَثَتُه[46] . وإن[47] أسْقَطَتْه[48] حيًّا ، ثم مات قَبْلَها ، ثم ماتَتْ ، فإنَّها تَرِثُ نَصِيبَها من دِيَتِه ، ثم يَرِثُها ورَثَتُها . وإن ماتَتْ قبلَه ، ثم ألْقَتْه مَيِّتًا ، لم يَرِثْ أحَدُهما صاحِبَه . وإن خَرَجَ حَيًّا ، ثم ماتَتْ قبلَه ثم مات ، أو ماتَتْ ثم خَرَجَ حَيًّا ثم مات ، وَرِثَها ، ثم يَرِثُه ورَثَتُه . وإن اخْتَلَفَ وُرَّاثُهما[49] في أوَّلِهما مَوْتًا ، فحُكْمُهما حُكْمُ الغَرْقَى . على ما ذُكِرَ في مَوْضِعِه[50] . ويَجِيءُ على قَوْلِ الْخِرَقِيِّ في المسألةِ التي ذكَرَها ، إذا ماتَتِ امرأةٌ وابنُها ، أن يَحْلِفَ ورَثَةُ كلِّ واحِدٍ منهما ويَخْتَصُّوا بمِيراثِه ، وإن ألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، أو حَيًّا ثم مات ، ثم ألْقَتْ

---

(٤٤) في ب زيادة : « من » .

(٤٥) في م : « ديته » .

(٤٦) في ب : « ورثتها » . وما في الأصل ، م ، أي يرث بقية الغرة ورثته .

(٤٧) في م زيادة : « ماتت قبله ثم ألقته ميتا لم يرث أحدهما صاحبه ، وإن خرج » . وهو تكرار لما سيأتي .

(٤٨) سقط من : م .

(٤٩) في الأصل ، ب : « وارثتهما » .

(٥٠) تقدم في كتاب الفرائض ٩/١٧٠ .

آخرَ حَيًّا ، ففى المَيِّتِ غُرَّةٌ ، وفى الحىِّ الأوَّلِ دِيَةٌ كاملةٌ[٥١] ، إذا كان سُقُوطُه لوقتٍ يعيشُ مثلُه ، ويَرِثُهما الآخرُ ، ثم يَرِثُه[٥٢] ورَثَتُه إن مات . وإن كانت الأمُّ قد ماتتْ بعدَ الأوَّلِ وقبلَ الثانى ، فإنَّ دِيَةَ الأوَّلِ تَرِثُ منها الأُمُّ والجنينُ الثانى ، ثم إذا ماتتِ الأمُّ ، وَرِثَها الثانى ، ثم يَصِيرُ مِيرَاثُه لوَرَثَتِه . وإن ماتتِ الأمُّ بعدَهُما ، ورِثَتْهُما جميعًا .

فصل : وإذا ضَرَبَ بَطْنَ امْرأةٍ ، فألْقَتْ أجِنَّةً ، ففى كلِّ واحدةٍ غُرَّةٌ . وبهذا قال الزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . قال : ولا أحْفَظُ عن غيرِهم خِلافَهم . وذلك لأنَّه ضَمَانُ آدَمِىٍّ ، فتَعَدَّدَ بتَعَدُّدِه ، كالدِّيَاتِ . وإن ألْقَتْهُم أحْياءَ فى وقتٍ يعيشُونَ فى مثلِه ثم ماتوا ، ففى كلِّ واحِدٍ[٥٣] دِيَةٌ / كاملةٌ . وإن كان بعضُهم حَيًّا فمات ، وبعضُهم مَيِّتًا ، ففى الْحَىِّ دِيَةٌ ، وفى المَيِّتِ غُرَّةٌ .

٩/٨٨و

فصل : وتَحْمِلُ[٥٤] العاقلةُ دِيَةَ الْجَنينِ إذا ماتَ مع أُمِّه . نَصَّ عليه أحمدُ ، إذا كانت الجِنايةُ عليها خطأً أو شِبْهَ عَمْدٍ ؛ لما رَوَى المُغِيرةُ بن شُعْبَةَ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قَضَى فى الْجَنينِ بغُرَّةٍ ، عَبْدٍ أو أمةٍ ، على عَصَبَةِ القاتلةِ . وإن كان قَتْلُ الأمِّ عَمْدًا ، أو مات الجَنِينُ وحدَه ، لم تَحْمِلْه العاقلةُ . وقال الشافعىُّ : تَحْمِلُه العاقلةُ على كلِّ حالٍ ، بِناءً على قولِه : إنَّ العاقلةَ تَحْمِلُ القليلَ والكثيرَ . والجنايةُ على الجنينِ ليستْ بعَمْدٍ ؛ لأنَّه لا يَتحقَّقُ وجُودُه ليكونَ مَقْصُودًا بالضَّرْبِ . ولَنا ، أنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ ما دُونَ الثُّلُثِ ، على ما ذكَرْناه ، وهذا دُونَ الثُّلُثِ . وإذا مات[٥٥] من جنايةِ[٥٦] عَمْدٍ ، فدِيَةُ أُمِّه على قاتِلِها ، فكذلك دِيَتُه ؛ لأنَّ الجِنايةَ لا يَحْمِلُ بعضَ دِيَتِها الجانى وبعضَها غيرُه ، فيكونُ الجميعُ

---

(٥١) سقط من : الأصل ، ب .

(٥٢) فى ب : « ورثه » .

(٥٣) فى ب ، م : « واحدة » .

(٥٤) فى م : « وتحمله » .

(٥٥) فى م زيادة : « وحده أو » .

(٥٦) فى الأصل : « جنايته » .

على القاتِلِ ، كما لو[٥٧] قطَعَ عَمْدًا ، فسَرَتِ الجِنايةُ إلى النَّفْسِ .

١٤٧٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْجَنِينُ مَمْلُوكًا ، فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ ذَكَرًا أَوْ أُنْثَى)

وجُمْلتُه[١] أنَّه إذا كان جَنِينُ الأَمَةِ مَمْلُوكًا ، فسَقَطَ من الضَّرْبةِ مَيِّتًا ، ففيه عُشْرُ قِيمةِ أُمِّه . هذا قولُ الحسنِ ، وقَتادةَ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ، وإسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وبنَحْوِه قال النَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ . وقال زَيْدُ بن أسْلَمَ : يَجِبُ فيه نِصْفُ[٢] عُشْرِ غُرَّةٍ ، وهو خمسةُ دنانِيرَ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ وأصْحابُه : يَجِبُ فيه نصفُ عُشْرِ قِيمَتِه إن كان ذكَرًا ، وعُشْرُ قِيمَتِه إن كان أُنْثَى ؛ لأَنَّ الغُرَّةَ الواجبةَ[٣] فى جَنِينِ الحُرَّةِ هى[٤] نِصْفُ عُشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ ، وعُشْرُ دِيَةِ الأُنْثَى ، وهذا مُتْلَفٌ ، فاعْتِبارُه بنَفْسِه أَوْلَى من اعْتِبارِه بأُمِّه ، ولأنَّه جَنِينٌ مَضْمونٌ ، تَلِفَ بالضَّرْبةِ ، فكان فيه نِصْفُ عُشْرِ الواجبِ فيه إذا كان ذكَرًا كبيرًا ، أو عُشْرُ[٥] الواجبِ إذا كان أُنْثَى ، كجَنِينِ الحُرَّةِ . وقال محمدُ بن الحسنِ : مذهبُ أهلِ المدينةِ يُفْضِى إلى أن يَجِبَ فى الْجَنِينِ المَيِّتِ أكْثَرُ من قِيمَتِه إذا كان حَيًّا . ولَنا ، أنَّه جَنِينٌ مات بالجنايةِ فى بَطْنِ أُمِّه ، فلم يَخْتَلِفْ ضَمانُه[٦] بالذُّكُورِيَّةِ والأُنُوثيَّةِ[٦] ، كجَنِينِ الحُرَّةِ ، ودَلِيلُهُم نَقْلِبُه عليهم ، فنقولُ : جَنِينٌ مَضْمُونٌ ، تَلِفَ بالجنايةِ ، فكان الواجبُ فيه عُشْرَ ما يَجِبُ فى أُمِّه ، كجَنِينِ الحُرَّةِ . وما ذكَرُوه من مُخالفةِ الأصْلِ ، مُعارضٌ بأنَّ مَذْهَبَهم يُفْضِى إلى تَفْضِيلِ الأُنْثَى على الذَّكَرِ ، وهو

---

(٥٧) سقط من : الأصل .
(١) فى م : « وجملة ذلك » .
(٢) سقط من : الأصل ، ب .
(٣) فى م : « واجبة » .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « وعشر » .
(٦ – ٦) فى م : « بالذكورة والأنوثة » .

خلافُ الأُصُولِ ، ولأنّه لو اعْتُبِرَ بنَفْسِه ، لَوَجَبَتْ قِيمَتُه كلُّها ، كسائرِ المَضْمُوناتِ بالقِيمَةِ ، ولأنَّ مُخالَفَتَهم أشَدُّ من مُخالَفَتِنا ؛ لأنّنا اعْتَبَرْناه إذا كان مَيِّتًا بأُمِّه ، وإذا كان حَيًّا بنَفْسِه ، فجاز أن تَزِيدَ قِيمةُ المَيِّتِ على الحَيِّ مع اختلافِ الجِهَتَيْنِ ، كما جاز أن يَزِيدَ البعضُ على الكُلِّ فى أنَّ مَنْ قَطَعَ أطْرافَ إنسانٍ الأرْبعةَ كان الواجبُ عليه أكثرَ من دِيَةِ النَّفْسِ كلِّها[7] ، وهم فَضَّلُوا الأُنْثَى على الذَّكَرِ مع اتِّحادِ الجِهَةِ ، وأوْجَبُوا فيما يُضْمَنُ بالقِيمَةِ عُشْرَ قِيمَتِه تارَةً ، ونِصْفَ عُشْرِها أُخْرَى ، وهذا لا نَظِيرَ له . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ قِيمَةَ أُمِّه مُعْتَبَرةٌ يومَ الجِنَايةِ عليها[8] . وهذا مَنْصوصُ الشافعىِّ . وقال بعضُ أصحابِه : تُقَوَّمُ حين أسْقَطَتْ ؛ لأنَّ الاعْتبارَ فى ضَمانِ الجِنَايةِ بالاسْتِقْرارِ . ويتَخَرَّجُ لنا وَجْهٌ كذلك . ولَنا ، أنَّه لم يتَخَلَّلْ بين الجِنايةِ وحالِ الاسْتِقْرارِ ما يُوجِبُ تَغْيِيرَ بَدَلِ النَّفْسِ ، فكان الاعْتبارُ بحالِ الجِنَايةِ ، كما لو جَرَحَ عَبْدًا ، ثم نَقَصَتِ السُّوقُ ؛ لكَثْرةِ الجَلَبِ ، ثم ماتَ ، فإنَّ الاعْتبارَ بقِيمَتِه يومَ الجِنَايَةِ ، ولأنَّ قِيمَتَها تتَغَيَّرُ بالجِنايةِ وتَنْقُصُ ، فلم تُقَوَّمْ فى حالِ نَقْصِها الحاصلِ بالجِنايةِ ، كما لو قَطَعَ يَدَها فماتَتْ من سِرَايَتِها ، أو قطَعَ يَدَها فمَرِضَتْ بذلك ، ثم انْدَمَلَتْ جِراحَتُها .

فصل : ووَلَدُ المُدَبَّرةِ والمُكاتَبَةِ والمُعْتَقَةِ بصِفَةٍ ، وأُمِّ الوَلَدِ إذا حَمَلَتْ من غيرِ مَوْلاها ، حُكْمُه حكمُ ولَدِ الأمَةِ ؛ لأنَّه مملوكٌ ، ولا تَحْمِلُ العاقلةُ شيئًا من ذلك ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ عَبْدًا بحالٍ . فأمَّا جَنِينُ المُعْتَقِ بعضُها ، فهو كهِىَ ، فيه من الحُرِّيَّةِ مثلُ ما فيها ، فإذا كان نِصْفُها حُرًّا ، فنِصْفُه حُرٌّ ، فيه نِصْفُ غُرَّةٍ لوَرَثَتِه ، وفى النِّصفِ الباقى نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه لسَيِّدِه .

فصل : وإن وَطِئَ أمَةً بشُبْهةٍ ، أو غُرَّ بأمَةٍ فتَزَوَّجَها وأحْبَلَها ، فضَرَبَها ضارِبٌ ، فألْقَتْ جَنِينًا ، فهو حُرٌّ ، وفيه غُرَّةٌ مَوْرُوثَةٌ عنه لوَرَثَتِه ، وعلى الواطِئ عُشْرُ[9] قِيمَتِها

---

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) فى م : « وعليها » .

(٩) سقط من : ب .

لسيِّدها ؛ لأنَّه لولا اعْتِقادُ الحُرِّيَّةِ ، لكان هذا الجَنِينُ مَمْلوكًا لسَيِّده ، على ضاربِه عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّه ، فلما انْعَتق بسَبَبِ الوَطْءِ ، فقد حال بين سَيِّدها وبينَ هذا القَدْرِ ، فألْزَمْناه ذلك للسَّيِّد ، سواءٌ كان بقَدْرِ الغُرَّةِ أو أكثرَ منها ، أو أقلَّ .

فصل : إذا سَقَطَ جَنِينُ ذِمِّيَّةٍ ، قد وَطِئَها مسلمٌ وذِمِّيٌّ فى طُهْرٍ واحِدٍ ، وجَبَ فيه اليَقِينُ / ، وهو ما فى جَنِينِ الذِّمِّيِّ ، فإنْ أُلْحِقَ بعدَ ذلك بالذِّمِّيِّ ، فقد وَفَّى ما عليه ، وإن أُلْحِقَ بمسلمٍ ، فعليه تَمامُ الغُرَّةِ . وإن ضَرَبَ بَطْنَ نَصْرانيَّةٍ ، فأسْقَطَتْ ، وادَّعَتْ أو ادَّعَى ورَثَتُه أنَّه من مسلمٍ حَمَلَتْ به من وَطْءِ شُبْهَةٍ أو زِنًى ، فاعْتَرفَ الجانِى ، فعليه غُرَّةٌ كاملةٌ . وإن كان ممَّا تَحْمِلُه العاقلةُ ، فاعْتَرَفَ أيضا ، فالغُرَّةُ عليها ، وإن أنْكَرَتْ ، حَلَفَتْ ، وعليها ما فى جَنِينِ الذِّمِّيَّيْنِ ، والباقِى على الجانِى ؛ لأنَّه ثَبَتَ باعْتِرافِه ، والعاقلةُ لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا . وإن اعْتَرفتِ العاقلةُ دون الجانِى ، فالغُرَّةُ عليها مع دِيَةِ أُمِّه . وإن أنْكَرَ الجانِى والعاقلةُ ، فالقولُ قولُهم ، مع أيْمانِهم أنَّنا لا نَعْلَمُ أنَّ هذا الجَنِينَ من مسلمٍ ، ولا تَلْزَمُهُم اليَمِينُ على البَتِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ على النَّفْيِ فى فِعْلِ الغَيْرِ ، فإذا حَلَفُوا ، وجَبَتْ دِيَةُ ذِمِّيٍّ ؛ لأنَّ الأصْلَ أنَّ ولَدَها تابعٌ لها ، ولأنَّ الأصْلَ بَراءَةُ الذِّمَّةِ . وإن كان ممَّا لا تَحْمِلُه العاقلةُ ، فالقولُ قولُ الجانِى وحدَه مع يَمِينِه . ولو كانت النَّصْرانيةُ امرأةَ مُسْلِمٍ ، فادَّعَى الجانِى أنَّ الجَنِينَ من ذِمِّيٍّ بوَطْءِ شُبْهَةٍ أو زِنًى ، فالقولُ قولُ ورَثَةِ الْجَنِينِ ؛ لأنَّ الْجَنِينَ مَحْكُومٌ بإسْلامِه ، فإنَّ الولَدَ للفِراشِ .

فصل : وإذا كانت الأمَةُ بين شرِيكَيْنِ ، فحَمَلَتْ بمَمْلُوكٍ ، فضَرَبَها أحَدُهُما[10] ، فأسْقَطَتْ ، فعليه كفَّارةٌ ؛ لأنَّه أتْلَفَ آدَمِيًّا ، ويَضْمَنُ لشَرِيكِه نِصْفَ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، ويَسْقُطُ ضَمانُ نَصِيبِه ؛ لأنَّه مِلْكُه . وإن أعْتَقَها الضارِبُ بعدَ ضَرْبِها ، وكان مُعْسِرًا ، ثم أسْقَطَتْ ، عَتَقَ نَصِيبُه منها ومِن ولَدِها ، وعليه لشَرِيكِه نِصْفُ عُشْرِ قيمَةِ الأُمِّ ، وعليه نصفُ غُرَّةٍ من أجْلِ النِّصْفِ الذى صار حُرًّا ، يُورَثُ

٩/٨٩و

(١٠) سقط من : الأصل .

عنه، بِمَنْزِلةِ مالِ الجنينِ، تَرِثُ أُمُّه منه(١١) بقَدْرِ ما فيها من الحُرِّيَّةِ. والباقِي لباقِي ورَثَتِه . هذا قولُ القاضِي ، (١٢وقياسُ قولِ ابنِ حامِدٍ . وهو مذهبُ الشافعيِّ . وقياسُ١٢) قولِ أبِي بكرٍ وأبِي الخَطَّابِ ، لا يَجِبُ على الضاربِ ضَمانُ ما أعْتَقَه ؛ لأنَّه حينَ الجِنايةِ لم يكُنْ مَضْمُونًا عليه ، والاعْتِبارُ فى الضَّمانِ بحالِ الجِنايةِ ، وهى الضَّرْبُ ، ولهذا اعْتَبَرْنا قِيمَةَ الأُمِّ حالَ الضَّرْبِ. وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعيِّ. وهذا أصَحُّ، إن شاءَ اللهُ ؛ لأنَّ الإتْلافَ حَصَلَ بِفعْلٍ غيرِ مَضْمُونٍ ، فأشْبَهَ ما لو جَرَحَ حَرْبِيًّا فأسْلَمَ ، / ثم مات بالسِّرايةِ ، ولأنَّ مَوْتَه يَحْتَمِلُ أن يكونَ قد حَصَلَ بالضَّرْبِ ، فلا يتَجَدَّدُ ضَمانُه بعدَ مَوْتِه ، والأصْلُ بَراءةُ ذِمَّتِه . وإن كان المُعْتِقُ مُوسِرًا ، سَرَى العِتْقُ إليها وإلى جَنِينِها ، وفى الضَّمانِ الوَجْهان ؛ فعلى قولِ القاضِي ، فى الْجَنِينِ غُرَّةٌ مَوْرُوثةٌ عنه . وعلى قياسِ قولِ أبِي بكرٍ ، عليه(١٣) ضَمانُ نَصِيبِ شَرِيكِه من الْجَنِينِ بِنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، ولا يَضْمَنُ أُمَّه ؛ لأنَّه قد ضَمِنَها بإعْتاقِها ، فلا يَضْمَنُها بتَلَفِها . وإن كان المُعْتِقُ الشَّرِيكَ الذى لم يضْرِبْ ، وكان مُعْسِرًا ، فلا ضَمانَ على الشَّرِيكِ فى نَصِيبِه ؛ لأنَّ العِتْقَ لم يَسْرِ إليه ، وعليه فى نَصِيبِ شَرِيكِه من الْجَنِينِ نِصْفُ غُرَّةٍ ، يَرِثُها ورَثَتُه على قولِ القاضِي . وعلى قياسِ قولِ أبِي بكرٍ ، يَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِه بِنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، يكونُ لسَيِّدِه اعْتبارًا بحالِ الجِنايةِ . وكذلك الحكمُ فى ضَمانِ الأُمِّ إذا ماتتْ من الضَّرْبةِ . وإن كان(١٤) المُعْتِقُ مُوسِرًا ، سَرَى العِتْقُ إليهما ، وصارا حُرَّيْنِ ، وعلى المُعْتِقِ ضَمانُ نِصْفِ الأُمِّ ، ولا يَضْمَنُ نِصْفَ الْجَنِينِ ؛ لأنَّه يَدْخُلُ فى ضَمانِ الأُمِّ ، كما يَدْخُلُ فى بَيْعِها ، وعلى الضاربِ ضَمانُ الْجَنِينِ بغُرَّةٍ مَوْرُوثةٍ عنه ، على قولِ القاضِي . وعلى قياسِ قولِ أبِي بكرٍ ، يَضْمَنُ نَصِيبَ الشَّرِيكِ بِنِصْفِ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه ، وليس عليه ضَمانُ نَصِيبِه ؛ لأنَّه مِلْكُه حالَ الجِنايةِ عليه . وأمَّا ضَمانُ الأُمِّ ، ففى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، فيها دِيَةُ حُرَّةٍ ، لسَيِّدِها منها أقَلُّ الأمْرَيْنِ من دِيَتِها أو قِيمَتِها . وعلى الآخرِ ، يَضْمَنُها

٩/٨٩ظ

(١١) سقط من : ب .
(١٢–١٢) سقط من : م . نقل نظر .
(١٣) سقط من : ب .
(١٤) سقط من : الأصل .

بقيمَتِها لسيِّدها ، كما تقدَّمَ فى[15] مَن قطَعَ يَدَ عَبْدٍ ، ثم أُعْتِقَ وماتَ .

فصل : ولو ضَرَبَ بَطْنَ أَمَتِه ، ثم أعْتَقَها ، ثم أَسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، لم يَضْمَنْه . فى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ جنايَتَه لم تَكُنْ مَضْمونةً فى ابْتدائِها ، فلم يَضْمَنْ سِرَايَتَها ، كما لو خَرَجَ مُرْتَدًّا فأسْلَمَ ، ثم مات ، ولأنَّ مَوْتَ الْجَنِينِ يَحْتَمِلُ أنَّه حَصَلَ بالضَّرْبةِ فى مَمْلُوكِه . ولم يتَجَدَّدْ بعدَ العِتْقِ ما يُوجِبُ الضَّمانَ . وعلى قولِ ابنِ حامدٍ ، عليه غُرَّةٌ ، لا يَرِثُ منها شيئًا ؛ لأنَّ اعْتِبارَ الجِنَايةِ بحالِ اسْتِقْرارِها . ولو كانت الأَمَةُ لشَرِيكَيْنِ ، فضَرَباها ، ثم أعْتَقاها معًا ، فوَضَعَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فعلى قولِ أبى بكرٍ ، على كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ عُشْرِ قِيمَةِ أُمِّه لشَرِيكِه ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما جَنَى على / الْجَنِينِ ، ونِصْفُه له ، فسَقَطَ عنه ضَمانُه ، ولَزِمَه[16] ضَمانُ نِصْفِه الذى لشَرِيكِه بنِصْفِ عُشْرِ قِيمةِ أُمِّه ، اعْتبارًا بحالِ الجِنايةِ . وعلى قولِ ابنِ حامدٍ ، على كلِّ واحدٍ منهما نِصْفُ الغُرَّةِ ، للأُمِّ منها الثُّلثُ ، وباقِيها للوَرَثةِ ، ولا يَرِثُ القاتلُ منها شيئًا .

٩٠/٩و

فصل : إذا ضَرَبَ ابنُ المُعْتَقَةِ الذى أَبُوه عَبْدٌ بَطْنَ امرأةٍ ، ثم أُعْتِقَ أبُوه ، ثم أَسْقَطَتْ جَنِينًا وماتَتْ ، احْتَمَلَ أن تكونَ دِيَتُهما فى مالِ الجانِى ، على ما تقَدَّمَ ذِكْرُه . واحْتَمَلَ أن تكونَ الدِّيَةُ على مَوالِى[17] الأُمِّ وعَصَباتِه ، فى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ، اعْتبارًا بحالِ الجِنايةِ . وعلى قياسِ قولِ ابنِ حامدٍ ، على مَوالِى[17] الأبِ وأقارِبه ، اعْتبارًا بحالِ الإِسْقاطِ . وإن ضَرَبَ ذِمِّىٌّ بَطْنَ امْرَأتِه الذِّمِّيَّةِ ، ثم أسلمَ ، ثم أَسْقَطَتْ ، لم تَحْمِلْه عاقلتُه . وإن ماتتْ معه فكذلك ؛ لأنَّ عاقِلَتَه المسلمينَ لا يَعْقِلُونَ عنه ؛ لأنَّه كان حين الجِنايةِ ذِمِّيًّا ، وأَهْلُ الذمةِ لا يَعْقِلُون عنه ؛ لأنَّه حينَ الإِسْقاطِ مُسْلِمٌ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ عَقْلُه ، فى قياسِ قولِ أبى بكرٍ ، على عاقِلَتِه من أهلِ الذِّمَّةِ ، اعْتبارًا بحالِ الجنايةِ ، ويكونَ فى الْجَنِينِ ما

---

(١٥) سقط من : م .

(١٦) فى م : « ولزم » .

(١٧) فى ب ، م : « مولى » .

تَجبُ فيه غُرَّةٌ كاملةٌ ، ويكون عَقْلُه وعَقْلُ أُمِّه على عاقِلَتِه المسلمين ، اعْتبارًا بحالِ الاسْتِقْرارِ .

١٤٧٧ – مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا حَيًّا ، ثُمَّ مَاتَ مِن الضَّرْبَةِ ، فَفِيه دِيَةُ حُرٍّ إنْ كَانَ حُرًّا ، أو قِيمَتُهُ إنْ كَانَ مَمْلوكًا ، إذَا كَانَ سُقُوطُه لِوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِه ، وَهُوَ أن يَكُونَ لِسِتَّةِ أشْهُرٍ فَصَاعِدًا**)

هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ ، على أنَّ فى الْجَنينِ ، يَسْقُطُ حَيًّا من الضَّرْبِ ، دِيَةً كاملةً ، منهم ؛ زيدُ بن ثابتٍ ، وعُروَةُ ، والزُّهْرِيُّ ، والشَّعْبِىُّ ، وقَتادَةُ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ وذلك لأنَّه مات من جِنايَتِه بعدَ وِلَادَتِه ، فى وقتٍ يعيشُ لِمِثْلِه ، فأشْبَهَ قَتْلَه بعدَ وَضْعِه . وفى هذه المسألةِ ثلاثةُ فُصُولٍ :

أحدها : أنَّه إنَّما يُضْمَنُ بالدِّيَةِ إذا وضَعَتْه حَيًّا ، ومتى عُلِمَتْ حَياتُه ، ثَبَتَ له هذا الحكمُ ، سواءٌ ثَبَتَتْ باستِهْلالِه ، / أو ارْتِضاعِه ، أو بِنَفَسِه ، أو عُطَاسِه ، أو غيرِه من الأَماراتِ التى تُعْلَمُ بها حَياتُه . هذا ظاهِرُ قولِ الْخِرَقِىِّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه لا يَثْبُتُ له حكمُ الحياةِ إلَّا بالاسْتِهْلالِ . وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ ، وقَتادةَ ، ومالكٍ ، وإسحاقَ . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وابنِ عباسٍ ، والحسنِ بن علىٍّ ، وجابرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « إذا اسْتَهَلَّ المَوْلُودُ ، وَرِثَ ووُرِثَ »[1] . مَفْهُومُه أنَّه لا يَرِثُ إذا لم يَسْتَهِلَّ . والاسْتِهْلالُ : الصِّيَاحُ . قاله ابنُ عباسٍ ، والقاسمُ ، والنَّخَعِىُّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « مَا مِنْ مَوْلُودٍ يُولَدُ ، إلَّا مَسَّهُ الشَّيْطَانُ ، فَيَسْتَهِلُّ صَارِخًا ، إلَّا مَرْيَمَ وابْنَها »[2] . فلا يجوزُ غيرُ ما قالَه رسولُ اللهِ ﷺ

٩٠/٩ ظ

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٤٥٩/٣ .

(٢) أخرجه الدارمى ، فى : باب ميراث الصبى ، من كتاب الفرائض . سنن الدارقطنى ٣٩٣/٢ .

والأَصْلُ فى تَسْمِيَةِ الصِّياحِ اسْتِهْلالًا ، أنَّ مِن عادَةِ الناسِ أنَّهم إذا رَأَوُا الهلالَ صاحُوا ، وأَرَاهُ[٣] بعضُهم بعضًا ، فسُمِّىَ صِياحُ المَوْلودِ اسْتِهْلالًا ؛ لأنَّه فى ظُهُورِه بعدَ خَفائِه كالهِلالِ ، وصِياحُه كصِيَاحِ من يَتراءَاهُ . ولَنا ، أنَّه عُلِمَتْ حَياتُه ، فأَشْبَهَ المُسْتَهِلَّ ، والخبرُ يَدُلُّ بمَعْناه وتَنْبِيهِه على ثُبُوتِ الحكمِ فى سائِرِ الصُّوَرِ ؛ لأنَّ شُرْبَه اللَّبَنَ أدَلُّ على حَياتِه من صِياحِه ، وعُطاسُه صَوْتٌ منه فهو[٤] كصِيَاحِه ، وأمَّا الحَرَكَةُ والاخْتِلاجُ المُنْفَرِدُ ، فلا يَثْبُتُ به حُكْمُ الحياةِ ؛ لأنَّه قد يَتَحَرَّكُ بالاخْتِلاجِ وسَبَبٍ آخَرَ ، وهو خُرُوجُه من مَضِيقٍ ، فإنَّ اللَّحْمَ يَخْتَلِجُ سِيَّما[٥] إذا عُصِرَ ثم تُرِكَ ، فلم تَثْبُتْ بذلك حَياتُه .

الفصل الثانى : أنَّه إنَّما يَجِبُ ضَمانُه إذا عُلِمَ مَوْتُه بسببِ الضَّرْبَةِ ، ويَحْصُلُ ذلك بسُقُوطِه فى الحالِ ومَوْتِه ، [٦]أو بقائِه[٦] مُتَألِّمًا[٧] إلى أن يَمُوتَ ، أو بقاءِ أُمِّه مُتألِّمةً إلى أن تُسْقِطَه ، فيُعْلَمَ بذلك مَوْتُه بالجنايةِ ، كما لو ضَرَبَ رَجُلًا فمات عَقِيبَ ضَرْبِه ، أو بَقِىَ ضَمِنًا[٨] حتى مات . وإن أَلْقَتْه حَيًّا ، فجاء آخَرُ فقَتَلَه ، وكان فيه حياةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ، فعلى الثانى القِصاصُ إذا كان عَمْدًا ، أو الدِّيَةُ[٩] كاملةً ، وإن لم يَكُنْ فيه حياةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ، بل كانت حَرَكَتُه كحَرَكةِ المَذْبُوحِ ، فالقاتلُ هو الأوَّلُ ، وعليه الدِّيَةُ كاملةً ، وعلى الثانى الأدَبُ . وإن وقَعَ الْجَنِينُ حَيًّا ، ثم بَقِىَ زَمَنًا سالِمًا لا أَلَم به ، لم يَضْمَنْه الضارِبُ ؛ لأنَّ الظاهِرَ / أنَّه لم يَمُتْ من جِنايَتِه . ٩/٩١و

الفصل الثالث : أنَّ الدِّيَةَ الكاملةَ إنَّما تَجِبُ فيه إذا كان سُقُوطُه لسِتَّةِ أشْهُرٍ

---

(٣) فى م : « وأراهم » .
(٤) سقط من : ب ، م .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦-٦) سقط من : م .
(٧) فى ب : « سالما » .
(٨) الضَّمِن ؛ ككتف : الزمن والمبتلى فى جسده .
(٩) فى الأصل : « والدية » .

فصاعدًا ، فإن كان لدُونِ ذلك ، ففيه غُرَّةٌ ، كما لو سَقَطَ مَيِّتًا[١٠] . وبهذا قال الْمُزَنِيُّ . وقال الشافعيُّ : فيه دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّنا عَلِمْنا حياتَه ، وقد تَلِفَ من جنايَتِه . ولَنا ، أنَّه لم تُعْلَمْ فيه حَياةٌ يُتَصَوَّرُ[١١] بَقاؤُه بها ، فلم تَجِبْ فيه دِيَةٌ ، كما لو أَلْقَتْه مَيِّتًا ، وكالمَذْبُوحِ . وقولُهم : إنَّنا عَلِمْنا حياتَه . قُلْنا : وإذا سَقَطَ مَيِّتًا وله سِتَّةُ أشْهُرٍ ، فقد عَلِمْنا حياتَه أيضا .

فصل : وإذا ادَّعَتِ امرأةٌ على إنسانٍ أنَّه ضَرَبَها ، فأسْقَطَتْ جَنِينَها ، فأنْكَرَ الضَّرْبَ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الضَّرْبِ . وإن أقَرَّ بالضَّرْبِ ، أو قامَتْ به بَيِّنةٌ ، وأنْكَرَ أن تكونَ أسْقَطَتْ ، فالقولُ قولُه أيضا مع يَمِينِه أنَّه[١٢] لا يَعْلَمُ أنَّها أسْقَطَتْ ، ولا تَلْزَمُه اليمينُ على الْبَتِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ على نَفْيِ[١٣] فِعْلِ الغَيْرِ ، والأصْلُ عَدَمُه . وإن ثَبَتَ الإسْقاطُ والضَّرْبُ بَبَيِّنَةٍ أو إقْرارٍ ، فادَّعَى أنَّها أسْقَطَتْه من غيرِ ضَرْبَةٍ ، نَظَرْنا ؛ فإنْ كانت أسْقَطَتْ عَقِيبَ ضَرْبِه ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه منه ، لوُجُودِه عَقِيبَ شيءٍ يَصْلُحُ أن يكونَ سَبَبًا له . وإن ادَّعَى أنَّها ضَرَبَتْ نَفْسَها ، أو شَرِبَتْ دواءً ، أو فَعَلَ ذلك غيرُها ، فحَصَلَ الإسقاطُ به ، فأنْكَرَتْه ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ذلك . وإن أسْقَطَتْ بعدَ الضَّرْبِ بأيَّامٍ ، نَظَرْنا ؛ فإن كانتْ مُتَألِّمةً إلى حينِ الإسْقاطِ ، فالقولُ قولُها ، وإن لم تَكُنْ مُتألِّمةً ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، كما لو ضَرَبَ إنْسانًا فلم يَبْقَ مُتألِّمًا ولا ضَمِنًا ، ومات بعدَ أيَّامٍ . وإن اخْتلَفا فى وُجُودِ التَّألُّمِ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُه . وإن كانت مُتألِّمةً فى بعضِ المُدَّةِ ، فادَّعَى أنَّها بَرَأَتْ ، وزال أَلَمُها ، وأنْكَرَتْ ذلك ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاؤُه . وإن ثَبَتَ إسْقاطُها من الضَّرْبةِ ، فادَّعَتْ سُقُوطَه حَيًّا ، وأنْكَرَها ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ، إلَّا أن

---

(١٠) فى م : « متألما » .

(١١) فى ب زيادة : « بيان » .

(١٢) فى م : « لأنه » .

(١٣) سقط من : ب ، م .

تَقُومَ لها بَيِّنَةٌ باسْتِهْلالِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ ذلك . وإن ثَبَتَتْ حياتُه ، فادَّعَتْ أنَّه لوَقْتٍ يعيشُ مِثْلُه ، وأنْكَرَها ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها ؛ لأنَّ ذلك لا يُعْرَفُ إلَّا من جِهَتِها ، ولا يُمْكِنُ إقامةُ الْبَيِّنَةِ عليه ، فقُبِلَ / قَوْلُها فيه ، كانْقِضاءِ عِدَّتِها ، ووُجُودِ حَيْضِها وطُهْرِها . وإن أقامَتْ بَيِّنَةً باسْتِهلالِه ، وأقامَ الجانِى بَيِّنَةً بعَدَمِ استِهلالِه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُها ؛ لأنَّها مُثْبِتَةٌ ، فتُقَدَّمُ على النَّافِيَةِ ؛ لأنَّ المُثْبِتَةَ معها زِيادَةُ علمٍ . وإن ادَّعَتْ أنَّه مات عَقِيبَ[١٤] إسْقاطِه ، وادَّعَى أنَّه عاش مُدَّةً ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ حياتِه . وإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنَةً بدَعْواه ، قُدِّمَتْ بَيِّنَةُ الجانِى ؛ لأنَّ معها زِيادةَ عِلْمٍ . وإن ثَبَتَ أنَّه عاش مُدَّةً ، فادَّعَتْ أنَّه بَقِىَ مُتَأَلِّمًا حتى مات ، وأنْكَرَ ذلك ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأصْلَ عدمُ التَّأَلُّمِ . وإن أقاما بَيِّنَتَيْنِ ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُها ؛ لأنَّ معها زيادةَ عِلْمٍ . ويُقْبَلُ فى اسْتِهلالِ الْجَنِينِ ، وسُقُوطِه ، وبَقائِه مُتألِّمًا ، وبَقاءِ أُمِّه مُتَأَلِّمَةً ، قولُ امرأةٍ واحدةٍ ؛ لأنَّه ممَّا لا يَطَّلِعُ عليه الرجالُ ، فإنَّ الغالِبَ أنَّه لا يَشْهَدُ الولادةَ إلَّا النِّساءُ ، والاسْتِهلالُ يَتَّصِلُ بها ، وهُنَّ يَشْهَدْنَ حالَ المرأةِ وولادَتَها ، وحالَ الطِّفْلِ ، ويَعْرِفْنَ عِلَلَه وأمْراضَه ، وقُوَّتَه وضَعْفَه ، دُونَ الرِّجالِ . وإن اعْتَرَفَ الجانِى باسْتِهلالِه ، أو ما يُوجِبُ فيه دِيَةً كاملةً ، لم تَحْمِلْه[١٥] العاقلةُ ، وكانت الدِّيَةُ فى مالِ الْجانِى ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ اعْترافًا . وإن كان ممَّا تَحْمِلُ العاقلةُ[١٦] فيه الغُرَّةَ ، فعلى العاقلةِ غُرَّةٌ ، وباقِى الدِّيَةِ فى مالِ القاتلِ .

فصل : وإن انْفَصَلَ منها جَنِينَانِ ، ذَكَرٌ وأُنْثَى ، فاسْتَهَلَّ أحَدُهُما ، واتَّفَقُوا على ذلك ، واخْتَلَفُوا فى المُسْتَهِلِّ ، فقال الجانِى : هو الأُنْثَى . وقال وارِثُ الْجَنِينِ : هو الذَّكَرُ ، فالقولُ قولُ الجانِى مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الاسْتِهلالِ من الذَّكَرِ ، وبَراءَةُ ذِمَّتِه من الزَّائِدِ على دِيَةِ الأُنْثَى ، فإن كان لأحَدِهِما بَيِّنَةٌ ، قُدِّمَ بها ، وإن كان[١٧] لكلِّ

٩/٩١ ظ

---

(١٤) فى ب : « عقب » .

(١٥) فى ب : « تحملها » .

(١٦) فى ب زيادة : « له » .

(١٧) سقط من : الأصل .

واحِدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، وجَبَتْ دِيَةُ الذَّكَرِ ؛ لأَنَّ الْبَيِّنَةَ قد قامتْ باسْتِهْلالِه ، والبَيِّنَةُ المُعارِضَةُ لها نافِيَةٌ له ، والإِثْباتُ مُقَدَّمٌ على النَّفْيِ . فإن قيلَ : فيَنْبَغِى أن تَجبَ دِيَةُ الذَّكَرِ والأُنْثَى . قُلْنا : لا تَجِبُ دِيَةُ الأُنْثَى ؛ لأَنَّ المُسْتَحِقَّ لها لم يَدَّعِها ، وهو مُكَذِّبٌ للبَيِّنَةِ الشَّاهدةِ بها . وإن ادَّعَى الاسْتِهْلالَ منهما ، ثَبَتَ ذلك بالبَيِّنَتَيْنِ . وإن لم تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فاعْتَرَفَ الجانِى باسْتِهْلالِ الذَّكَرِ ، فأَنْكَرَتِ / العاقلةُ ، فالقولُ قولُهم مع أَيْمانِهم ، فإذا حَلَفُوا ، كانت عليهم دِيَةُ الأُنْثَى وغُرَّةٌ ، إن كانت تَحْمِلُ الغُرَّةَ ، وعلى الضَّارِبِ تَمامُ دِيَةِ الذكرِ ، وهو نِصْفُ الدِّيَةِ ، لا تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأَنَّه ثَبَتَ باعْتِرافِه . وإن اتَّفَقُوا على أَنَّ أَحَدَهُما اسْتَهَلَّ ، ولم يُعْرَفْ بعَيْنِه ، لَزِمَ العاقلةَ دِيَةُ أُنْثَى ؛ لأَنَّها مُتَيَقَّنَةٌ ، وتَمامُ دِيَةِ الذَّكَرِ مَشْكُوكٌ فيه ، والأَصْلُ بَراءةُ الذِّمَّةِ منه ، فلم يَجِبْ بالشَّكِّ ، ويَجِبُ الغُرَّةُ فى الذى لم يَسْتَهِلَّ .

٩٢/٩ و

فصل : إذا ضَرَبَها ، فأَلْقَتْ يَدًا ، ثم أَلْقَتْ جَنِينًا ، فإن كان إلْقاؤُهما مُتَقارِبًا ، أو بَقِيَتِ المرأةُ مُتأَلِّمةً إلى أن أَلْقَتْه ، دَخَلَتِ اليَدُ فى ضَمانِ الْجَنِينِ ؛ لأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الضَّرْبَ قَطَعَ يَدَه ، وسَرَى إلى نَفْسِه ، فأَشْبَهَ ما لو قَطَعَ يَدَ رَجُلٍ وسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِه ، ثم إن كان الجَنِينُ سَقَطَ مَيِّتًا ، أو حَيًّا لوَقْتٍ[18] لا يَعِيشُ لِمِثْلِه ، ففيه غُرَّةٌ ، وإن أَلْقَتْه حَيًّا لوَقْتٍ يَعِيشُ لِمِثْلِه ، ففيه دِيَةٌ كاملةٌ ، وإن بَقِىَ حَيًّا فلم يَمُتْ ، فعلى الضارِبِ ضَمانُ اليَدِ بدِيَتِها ، بمنزلةِ من قَطَعَ يَدَ رجلٍ فانْدَمَلَتْ . وقال القاضِى ، وبعضُ أصحابِ الشافعىِّ : يُسْأَلُ القَوابِلُ ، فإن قُلْنَ : إنها يَدُ مَنْ لم تُخْلَقْ فيه الحياةُ . ففيها نِصْفُ الغُرَّةِ ، وإن قُلْنَ : يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فيه[19] الحياةُ . ففيها نِصْفُ الدِّيَةِ . ولَنا ، أَنَّ الْجَنِينَ إنَّما يُتَصَوَّرُ بَقاءُ الحياةِ فيه إذا كان حَيًّا قبلَ وِلادَتِه بمُدَّةٍ طويلةٍ ، أقلُّها شَهْرَانِ ، على ما دَلَّ عليه حديثُ الصَّادِقِ المَصْدُوقِ ، فى أنَّه تُنْفَخُ فيه الرُّوحُ بعدَ أَرْبعةِ أشْهُرٍ[20] ، وأَقَلُّ ما يَبْقَى بعدَ ذلك شَهْرَان ؛ لأَنَّه لا يَحْيَى إذا وضَعَتْه لأَقَلَّ من سِتَّةِ أشْهُرٍ ، والكلامُ مَفْرُوضٌ فيما

---

(١٨) سقط من : م .

(١٩) فى الأصل ، ب : « فيها » .

(٢٠) تقدم تخريجه فى : ٢٣١/١٠ .

إذا لم يَتخَلَّلْ بينَ الضَّرْبةِ والإسْقاطِ مُدّةٌ تُزِيلُ ظَنَّ سُقُوطِه بها ، فيُعْلَمُ حينئذٍ أنَّها كانتْ بعدَ وُجُودِ الحياةِ فيه ، وأمَّا إن أَلْقَتِ الْيَدَ ، وزال الألَمُ ، ثم أَلْقَتِ الجَنِينَ ، ضَمِنَ الْيَدَ وحدَها ، بمنزلةِ مَنْ قَطَعَ يَدًا فانْدَمَلَتْ ، ثم مات صاحِبُها ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن أَلْقَتْه مَيِّتًا ، أو حَيًّا[21] لوقتٍ لا يعيشُ لِمثْلِه[22] ، ففى الْيَدِ نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لأنَّ فى جَمِيعه غُرَّةً ، ففى يَدِه نِصْفُ دِيَتِه ، وإن أَلْقَتْه حيًّا لوقتٍ يعيشُ لِمثْلِه[22] ، ثم ماتَ ، أو عاشَ ، وكان بين إلْقاءِ اليَدِ وبين إلْقائِه مُدّةٌ يَحْتَمِلُ أن تكونَ الحياةُ لم تُخْلَقْ [23]فيه قبلَها[23] ، أُرِىَ القَوابِلَ هٰهُنا ، فإن قُلْنَ : إنَّها يَدُ مَنْ لم تُخْلَقْ فيه[24] الحياةُ . وجَبَ نصفُ غُرَّةٍ ، وإن قُلْنَ[25] : إنَّها يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فيه الحياةُ ، ومَضَى له سِتَّةُ أشْهُرٍ . / ففيه نِصْفُ الدِّيَةِ ، وإن قُلْنَ[26] : إنَّها يَدُ مَنْ خُلِقَتْ فيه[21] الحياةُ ، ولم تَمْضِ له سِتَّةُ أشْهُرٍ . وجَبَ فيه نِصْفُ غُرَّةٍ ؛ لأنَّها يَدُ مَنْ لا يَجِبُ فيه أكثرُ من غُرَّةٍ ، فأشْبَهتْ يَدَ مَنْ لم يُنْفَخْ فيه رُوحٌ ، وإن أشْكَلَ الأمْرُ عليهِنَّ ، وجَبَ نِصْفُ الغُرَّةِ ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، وما زاد مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَجِبُ بالشَّكِّ .

٩/٩٢ظ

١٤٧٨ ـ مسألة ؛ قال : (وعَلَى كُلِّ مَنْ ضَرَبَ مِمَّنْ ذَكَرْتُ ، عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، سَوَاءٌ كَانَ الْجَنِينُ حَيًّا أوْ مَيِّتًا)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ

---

(٢١) سقط من : ب ، م .

(٢٢) فى ب ، م : « مثله » .

(٢٣–٢٣) فى م : « فيها » .

(٢٤) فى ب ، م : « فيها » .

(٢٥) فى الأصل : « قيل » .

(٢٦) فى ب ، م : « قيل » .

يُوجِبُ[1] على ضاربِ بَطْنِ المرأةِ تُلْقِى جَنِينًا الرَّقَبَةَ مع الغُرَّةِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وقال أبو حنيفةَ : لا تَجِبُ الكفَّارةُ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُوجِبِ الكَفَّارةَ حين أوْجَبَ الغُرَّةَ[2] . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[3] . وقال : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[3] . وهذا الْجَنِينُ ، إن كان من مُؤْمِنَيْنِ ، أو أحَدُ أبَوَيْه مُؤْمِنًا[4] ، فهو مَحْكُومٌ بإيمانِه تَبَعًا ، يَرِثُه ورَثَتُه المؤمنونَ ، ولا يَرِثُ الكافِرُ منه شيئًا ، وإن كان من أهلِ الذِّمَّةِ ، فهو من قومٍ بيننا وبينَهم مِيثاقٌ ، ولأنَّه نَفْسٌ مَضْمُونٌ بالدِّيَةِ ، فوَجَبَتْ[5] فيه الرَّقبةُ كالكبيرِ ، وتَرْكُ ذِكْرِ الكَفَّارةِ لا يَمْنَعُ وُجُوبَها ، كقولِه عليه السلام : « فى النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ »[6] . وذَكَرَ الدِّيَةَ فى مَواضِعَ ، ولم يَذْكُرِ الكَفَّارةَ ، ولأنَّ النَّبِىَّ ﷺ قَضَى بِدِيَةِ المَقْتُولةِ على عاقلةِ القاتلةِ[7] ، ولم يَذْكُرْ كَفَّارَةً ، وهى واجبَةٌ ، كذا هٰهُنا ، وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ الآيَةَ أغْنَتْ عن ذِكْرِ الكَفَّارةِ فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فاكْتُفِىَ بها . وإن أَلْقَتِ المَضْرُوبَةُ أَجِنَّةً[8] ، ففى كلِّ جَنِينٍ كَفَّارةٌ ، كما أنَّ فى كلِّ جَنِينٍ غُرَّةً أو دِيَةً . وإن اشْتَرَكَ جماعةٌ فى ضَرْبِ امْرأةٍ ، فأَلْقَتْ جَنِينًا ، فَدِيَتُه أو الغُرَّةُ عليهم بالحِصَصِ ، وعلى كلِّ واحدٍ منهم كفَّارةٌ ، كما إذا قَتَلَ جماعةٌ رَجُلًا واحِدًا . وإن أَلْقَتْ أجِنَّةً ، فدِيَاتُهم عليهم بالحِصَصِ ، وعلى كلِّ واحِدٍ فى كلِّ جَنِينٍ كَفَّارةٌ ، / فلو ضَرَبَ ثَلاثَةٌ بَطْنَ امرأةٍ ، فألْقَتْ ثلاثةَ أجنَّةٍ ، فعليهم تِسْعُ كَفَّاراتٍ ، على كلِّ واحِدٍ ثلاثةٌ .

٩٣/٩و

(١) فى ب ، م : « أوجب » .

(٢) انظر : ما تقدم فى : ٤٦٣/١١ .

(٣) سورة النساء ٩٢ .

(٤) سقط من : ب ، م .

(٥) فى ب : « فوجب » .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٧) تقدم تخريجه ، فى : ٤٦٣/١١ .

(٨) فى ب : « بأجنة » .

١٤٧٩ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا شَرِبَتِ الْحَامِلُ دَوَاءً ، فَأَلْقَتْ بِهِ[١] جَنِينًا ، فَعَلَيْهَا غُرَّةٌ ، لَا تَرِثُ مِنْهَا شَيْئًا ، وتَعْتِقُ رَقَبَةً)

ليس فى هذه الجملة اختلافٌ بينَ أهلِ العلمِ نَعْلَمُه ، إلَّا ما كان من قولِ مَنْ لم يُوجِبْ عِتْقَ الرَّقَبةِ ، على ما قَدَّمْنا ، وذلك لأنَّها أسْقَطَتِ الْجَنِينَ بفِعْلِها وجنايَتِها ، فلَزِمَها ضَمانُه بالغُرَّةِ ، كما لو جَنَى عليه غيرُها ، ولا تَرِثُ من الغُرَّةِ شيئًا ؛ لأنَّ القاتلَ لا يَرِثُ المَقْتُولَ ، وتكونُ الغُرَّةُ لسائرِ ورَثَتِه ، وعليها عِتْقُ رَقَبةٍ ؛ لما[٢] قَدَّمْنا . ولو كان الجانِى المُسْقِطُ للجَنينِ أباه ، أو غيرَه من ورَثَتِه ، فعليه غُرَّةٌ ، لا يرِثُ منها شيئًا ، ويَعْتِقُ رقبةً . وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وغيرِهما .

فصل : وإن جَنَى على بَهِيمَةٍ ، فألْقَتْ جَنِينَها ، ففيه ما نَقَصَها ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن أبى بكرٍ ، أنَّ فيه عُشْرَ قِيمَةِ أُمِّه ؛ لأنَّه[٣] جنايةٌ على حَيَوانٍ ملكَ[٤] بَيْعَه أُسْقِطَتْ جَنِينَه ، أشْبَهَ جَنِينَ الأمَةِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الجنايةَ على الأمَةِ تُقَدَّرُ من قِيمَتِها ، ففى يَدِها نِصْفُ قِيمَتِها ، وفى مُوضِحَتِها نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِها ، فقُدِّرَ[٥] جَنِينُها من قِيمَتِها ، كبعضِ أعْضائِها ، والبَهِيمةُ إنَّما يَجِبُ فى الجنايةِ عليها قَدْرُ نَقْصِها ، فكذلك فى جَنِينِها ، ولأنَّ الأمَةَ آدَمِيَّةٌ ، أُلْحِقَتْ بالأحْرارِ فى تَقْدِيرِ أعْضائِها من دِيَتِها ، والبَهِيمةُ بخِلافِ ذلك .

١٤٨٠ ـ مسألة ؛ قال : (وإذَا رَمَى ثَلَاثَةٌ بِالمَنْجَنِيقِ ، فَرَجَعَ الْحَجَرُ ، فقَتَلَ

---

(١) سقط من : ب .

(٢) فى ب ، م : « كما » .

(٣) فى ب : « لأنها » .

(٤) فى م : « يملك » .

(٥) فى م : « بقدر » . تصحيف .

رَجُلًا ، فَعَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فِى مَالِهِ)

أمَّا عِتْقُ رَقَبةٍ على كلِّ واحدٍ منهم ، فلا نعلمُ فيه خلافًا بين أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم مُشارِكٌ فى إتلافِ آدمىٍّ مَعْصُومٍ ، والكَفَّارةُ لا تتبَعَّضُ ، فكَمَلتْ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ منهم ، ثم لا يَخْلُو من حالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يَقْتُلَ واحدًا منهم . والثانى ، أن يَقْتُلَ واحدًا من غيرِهم . (١فإنْ كان الْمَقتولُ مِن غيرِهم١) ، فعلى كلِّ واحدٍ عِتْقُ رقَبةٍ ، كما ذكَرْنا ، والدِّيَةُ على عَواقِلِهم أثْلاثًا ؛ لأنَّ العاقلةَ تَحْمِلُ الثُّلثَ فما زاد ، وسواءٌ[٢] قَصَدُوا رَمْىَ واحدٍ بعَيْنِه ، أو رَمْىَ جَماعةٍ ، أو لم يَقْصِدُوا ذلك ، إلَّا أنَّهم إن لم يَقْصِدُوا قَتْلَ / آدَمِىٍّ مَعْصُومٍ ، فهو خَطأٌ دِيَتُه دِيَةُ الخطإِ ، وإن قَصَدُوا رَمْىَ جماعةٍ أو واحدٍ بعَيْنِه ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ؛ لأنَّ قَصْدَ الواحِدِ بعَيْنِه بالمَنْجَنِيقِ لا يكادُ يُفْضِى إلى إتْلافِه ، فتكونُ دِيَتُه مُغَلَّظةً على العاقِلَةِ ، إلَّا أنَّها فى ثلاثِ سِنِينَ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، لا تَحْمِلُ العاقلةُ دِيةَ شِبْهِ العَمْدِ ، فلا تَحْمِلُه هٰهُنا . الثانى ، أن يُصِيبَ رَجُلًا منهم ، فعلى كلِّ واحدٍ كفَّارةٌ أيضا ، ولا تَسْقُطُ عَمَّنْ أصابَه الحَجَرُ ؛ لأنَّه شارَكَ فى قَتْلِ نَفْسٍ مُؤْمِنَةٍ ، والكَفَّارةُ إنَّما تَجِبُ لِحَقِّ اللهِ تعالى ، فوَجَبَتْ عليه بالمُشارَكةِ فى نَفْسِه ، كوُجُوبِها بالمُشاركةِ فى قَتْلِ غيرِه . وأمَّا الدِّيَةُ ، ففيها[٣] ثلاثةُ أوْجُهٍ ، أحدها ، أنَّ على عاقلةِ كلِّ واحدٍ منهم ثُلثَ دِيَتِهِ لوَرَثةِ المَقْتُولِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم مُشارِكٌ فى قَتْلِ نفسٍ مُؤْمِنَةٍ خَطأً ، فلَزِمَتْه دِيَتُها ، كالأجانبِ . وهذا يَنْبَنِى على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، فى أنَّ جِنايةَ المَرْءِ على نفسِه أو أهْلِه خَطأً يتَحَمَّلُ[٤] عَقْلَها عاقِلَتُه . الوَجْهُ الثانى ، أنَّ[٥] ما قابَلَ فِعْلَ المَقْتولِ ساقِطٌ ، لا

٩٣/٩ ظ

(١ - ١) سقط من : م . نقل نظر .

(٢) سقطت الواو من : م .

(٣) فى ب : « ففيه » .

(٤) فى ب ، م : « يحمل » .

(٥) سقط من : م .

يَضْمَنُه أحدٌ ؛ لأنَّه شارَكَ فى إتْلافِ حَقِّه ، فلم يَضْمَنْ ما قابَلَ فِعْلَه ، كما لو شارَكَ فى قَتْلِ بَهِيمَتِه أو عَبْدِه . وهذا الذى ذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، ولم يَذْكُرْ غيرَه . وهو مَذْهَبُ الشافعىِّ . الثالث ، أنْ يُلْغَى فِعْلُ المَقْتُولِ فى نَفْسِه ، وتَجِبَ دِيَتُه بكَمالِها على عاقلةِ الآخَرَيْن نِصْفَيْنِ . قال أبو الخَطَّابِ : هذا قِياسُ المَذْهَبِ ، بِناءً على مسألةِ المُتَصادِمَيْنِ . والذى ذكَرَه القاضى أحْسَنُ ، وأصَحُّ فى النَّظَرِ ، وقد رُوِىَ نحوُه عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى مسألة القارِصَةِ والقامِصَةِ والواقِصَةِ ، قال الشَّعْبِىُّ : وذلك أنَّ ثلاثَ جَوارٍ اجْتَمَعْنَ فأَرِنَّ[٦] ، فرَكِبَتْ إحْداهُنَّ على عُنُقِ أُخْرَى ، وقَرَصَتِ الثالثةُ المَرْكُوبَةَ ، فقَمَصَتْ ، فسَقَطَتِ الرَّاكِبَةُ ، فوُقِصَتْ عُنُقُها ، فماتَتْ ، فرُفِعَ ذلك إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقَضَى بالدِّيَةِ أثْلاثًا على عَواقِلِهِنَّ ، وألْغَى الثُّلُثَ الذى قابَلَ فِعْلَ الواقِصَةِ ؛ لأنَّها أعانَتْ على قَتْلِ نَفْسِها[٧] . وهذه شَبِيهةٌ بمَسْألَتِنا ، ولأنَّ المَقْتُولَ مُشارِكٌ فى القَتْلِ ، فلم تكْمُلِ الدِّيَةُ على شَرِيكَيْه ، كما لو قَتَلُوا واحدًا من غيرِهم . / وإن رَجَعَ الحَجَرُ ، فقَتَلَ اثنَيْنِ من الرُّماةِ ، فعلَى الوَجْهِ الأوَّلِ ، تَجِبُ دِيَتُهما على عواقِلِهما أثْلاثًا ، وعلى كل واحدٍ كَفَّارَتانِ . وعلى الوَجْهِ الثانى ، تَجِبُ على عاقلةِ الحَىِّ منهم ، لكلِّ مَيِّتٍ ثُلُثُ دِيَتِه ، وعلى عاقلةِ كلِّ واحدٍ من المَيِّتَيْنِ ثُلُثُ دِيَةِ صاحِبِه ، ويُلْغَى فِعْلُه فى نَفْسِه . وعلى الوَجْهِ الثالثِ ، على عاقلةِ الحَىِّ لكلِّ واحدٍ من المَيِّتَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ ، ويَجِبُ على عاقلةِ كلِّ واحدٍ من المَيِّتَيْنِ نصفُ الدِّيةِ لِصاحِبِه .

٩/٩٤و

١٤٨١ – مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانُوا أكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، فَالدِّيَةُ حَالَّةٌ فِى أمْوَالِهِمْ)

هذا هو الصَّحِيحُ فى المذهبِ ، سواءٌ كان المَقْتُولُ منهم أو مِن غيرِهم ، إلَّا أنَّه[١] إذا كان منهم ، يكونُ فِعْلُ المَقْتولِ فى نَفْسِه هَدْرًا ؛ لأنَّه لا يَجِبُ عليه لنفسِه شىءٌ ، ويكونُ

(٦) فأَرِنَّ : أى نَشِطْنَ .

(٧) انظر : الإرواء ٧/٣٠٠ .

(١) سقط من : ب .

باقِى الدِّيَةِ فِى أموالِ شُرَكائِه حالًّا ؛ لأنَّ التَّأْجيلَ فى الدِّيَاتِ إنَّما يكونُ فيما تَحْمِلُه العاقلةُ ، وهذا لا تَحْمِلُه العاقلةُ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ ما دُونَ الثُّلثِ ، والقدرُ اللَّازمُ لكل واحِدٍ دُونَ الثُّلثِ . وذكَرَ أبو بكرٍ فيها روايةً أُخْرَى ، أنَّ العاقِلَة تَحْمِلُها ؛ لأنَّ الجِنايةَ فِعْلٌ واحدٌ ، أَوْجَبَ دِيةً تَزِيدُ على الثُّلثِ . والصحيحُ[2] الأوَّلُ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهم يَخْتَصُّ بمُوجَبِ فِعْلِه دُونَ فِعْلِ شُرَكائِه ، وحَمْلُ العاقلةِ إنَّما شُرِعَ للتَّخْفِيفِ عن الجانِى فيما يَشُقُّ ويَثْقُلُ ، وما دُونَ الثُّلثِ يَسِيرٌ ، على ما أسْلَفْناه ، والذى يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ أقَلُّ من الثُّلثِ . وأمَّا قولُه : إنَّه فِعْلٌ واحدٌ . قُلْنا : بل هى أفْعالٌ ؛ فإنَّ[3] فِعْلَ كلِّ واحِدٍ غيرُ فِعْلِ الآخَرِ ، وإنَّما مُوجِبُ الجميعِ واحدٌ ، فأشْبَهَ ما لو جَرَحَه كلُّ واحِدٍ جُرْحًا فاتَتِ النَّفْسُ بجَمِيعِها . إذا ثَبَتَ هذا ، فالضمانُ يتَعَلَّقُ بمَنْ مَدَّ الحِبالَ ، ورَمَى الحَجَرَ ، دُونَ مَنْ وَضَعَه فى الكَفَّةِ ، وأمْسَكَ الخَشَبَ[4] ، اعْتبارًا بالمُباشِرِ . كمَن وضَعَ سَهْمًا فى قَوْسِ رَجُلٍ ، ورَمَاهُ صاحِبُ القَوْسِ ، فالضَّمانُ على الرَّامِى دُونَ الواضِعِ .

فصل : إذا سَقَطَ رَجُلٌ فى بِئْرٍ ، فسَقَطَ عليه آخَرُ فقَتَلَه ، فعليه ضَمانُه ؛ لأنَّه قَتَلَه فضَمِنَه ، كما لو رَمَى عليه حَجَرًا ، ثم يُنْظَر ؛ فإن كان عَمَدَ رَمْىَ نَفْسِه عليه ، وهو ممَّا يَقْتُلُ غالبًا ، فعليه القِصاصُ ، وإن كان ممَّا لا يَقْتُلُ غالبًا ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، وإن وَقَعَ خطأً ، فالدِّيَةُ على عاقِلَتِه مُخَفَّفةً . وإن مات الثانى / بوُقُوعِه على الأوَّلِ ، فدَمُه هَدْرٌ ؛ لأنَّه مات بفِعْلِه . وقد رَوَى علىُّ بن رَباحٍ اللَّخْمِىُّ ، أنَّ رَجُلًا كان يَقُودُ أعْمَى ، فوَقَعَا[5] فى بِئْرٍ ؛ خَرَّ البَصِيرُ ، ووَقَعَ الأعْمَى فوقَ[6] البَصِيرِ ، فقَتَلَه ، فقَضَى عمرُ بعَقْلِ البَصِيرِ

٩٤/٩ظ

(٢) فى م زيادة : « هو » .

(٣) فى م : « لأن » .

(٤) فى م : « الخشبة » .

(٥) فى م : « فوقع » .

(٦) فى الأصل ، م : « فوقع » .

على الأَعْمَى ، فكان الأَعْمَى يُنْشِدُ فى المَوَاسِمِ[٧] :

يَا أَيُّهـا النـــاسُ لَقِـــيتُ مُنْكَـــرَا
هل يَعْقِلُ الأَعْمَى الصَّحِيحَ المُبْصِرَا
خَرَّا معًـــــــــا كِلَاهما تَكَسَّرَا[٨]

وهذا قولُ ابنِ الزُّبَيْرِ ، وشُرَيْحٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والشافعىِّ ، وإسْحاقَ . ولو قال قائلٌ : ليس على الأَعْمَى ضَمانُ البَصِيرِ ؛ لأنَّه الذى قادَه إلى المكانِ الذى وَقَعَا فيه ، وكان سَبَبَ وُقُوعِه عليه ، ولذلك لو فَعَلَه قَصْدًا لم يَضْمَنْه ، بغير خِلافٍ ، وكان عليه ضَمانُ الأَعْمَى ، ولو لم يكُنْ سَبَبًا لم يَلْزَمْه ضَمانٌ بقَصْدِه . لَكان له وَجْهٌ ، إلَّا أنْ يكونَ مُجْمَعًا عليه ، فلا تجوزُ مُخالَفةُ الإِجْماعِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إنَّما لم يَجِبِ الضَّمانُ على القائِدِ لوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّه مَأْذُونٌ فيه من جِهَةِ الأَعْمَى ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو حَفَرَ له بِئْرًا فى دارِه بإذْنِه ، فتَلِفَ بها . الثانى ، أنَّه فِعْلٌ مَنْدُوبٌ إليه ، مَأْمُورٌ به ، فأشْبَهَ ما لو حَفَرَ بِئْرًا فى سابِلَةٍ يَنْتَفِعُ بها المسلمونَ ، فإنَّه لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ بها .

فصل : فإن سَقَطَ رَجُلٌ فى بئرٍ ، فتَعَلَّقَ بآخَرَ ، فوَقَعا معًا ، فدَمُ الأوَّلِ هَدْرٌ ؛ لأنَّه مات من فِعْلِه ، وعلى عاقِلَتِه دِيَةُ الثانى إن مات ؛ لأنَّه قتَلَه بجَذْبَتِه . فإن تعَلَّقَ الثانى بثالثٍ ، فماتوا جميعًا ، فلا شىءَ على الثالثِ ، وعلى عاقلةِ الثـانى دِيَتُـه[٩] ، فى أحـدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه جَذَبَه وباشَرَه بالجَذْبِ ، والمباشرةُ تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ ، كالحافرِ مع الدَّافعِ ، والثانى دِيَتُه على عاقلةِ الأوَّلِ والثـانى نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّ الأوَّلَ جَذَبَ الثانى الجاذِبَ للثالثِ ، فصار مُشارِكًا للثانى فى إتْلافِه . ودِيَةُ الثانى على عاقلةِ الأوَّلِ ، فى أحدِ الوَجْهين ؛

---

(٧) فى ب ، م : « الموسم » .

(٨) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الحدود والديات وغيره . سنن الدارقطنى ٩٨/٣ ، ٩٩ . والبيهقى ، فى : باب ما ورد فى البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١١٢/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب القوم يدفع بعضهم بعضا فى البئر أو الماء ، من كتاب الديات . المصنف ٤٠٢/٩ .

(٩) فى ب : « دية » .

لأنَّه هَلَكَ بجَذْبَتِه ، وإن هَلَكَ بسُقُوطِ الثالثِ عليه ، فقد هَلَكَ بجَذْبةِ الأوَّلِ وجَذْبةِ نَفْسِه للثالثِ ، فسَقَطَ فعلُ نَفْسِه ، كالمُصْطَدِمَيْن ، وتَجِبُ دِيَتُه بكَمالِها على الأوَّلِ . ذكَرَه القاضى . والوجهُ الثانى ، يَجِبُ على الأوَّلِ نِصْفُ دِيَتِه ، ويُهْدَرُ نِصفُها فى مُقابلةِ فِعْلِ نَفْسِه . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . / ويتخَرَّجُ وَجْهٌ ثالثٌ ، وهو وُجُوبُ نِصْفِ دِيَتِه على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه ، كما قُلْنا فيما إذا رَمَى ثلاثةٌ بالمَنْجَنِيق ، فقَتَلَ الحَجَرُ أحَدَهم . وأمَّا الأوَّلُ إذا مات بوُقُوعِهما عليه ، ففيه الأوْجُهُ الثلاثةُ ؛ لأنَّه مات من جَذْبَتِه وجَذْبةِ الثانى للثالثِ ، فتَجِبُ دِيَتُه كلُّها على عاقلةِ الثانى ، ويُلْغَى[10] فِعْلُ نَفْسِه ، على الوَجْهِ الأوَّلِ . وعلى الثانى ، يُهْدَرُ نِصْفُ دِيَتِه المُقابلُ لفِعْلِ نَفْسِه ، ويَجِبُ نِصْفُها على الثانى ، وعلى الثالثِ ، يَجِبُ نِصْفُها على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه . وإن جَذَبَ الثالثُ رابعًا ، فمات جميعُهم بوُقوعِ بعضِهم على بعضٍ ، فلا شىءَ على الرَّابعِ ؛ لأنَّه لم يَفْعَلْ شيئًا فى نفسِه ولا غيرِه ، وفى دِيَتِه وَجْهان ؛ أحدهما ، أنَّها على عاقلةِ الثالثِ المُباشِرِ لجَذْبه . والثانى ، على عاقلةِ الأوَّلِ والثانِى والثالثِ ؛ لأنَّه مات من جَذْبِ الثلاثةِ ، فكانت دِيَتُه على عَواقِلِهم . وأمَّا الأوَّلُ فقد مات بجَذْبَتِه وجَذْبةِ الثانى وجذبةِ الثالثِ ، ففيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدها ، أنَّه يُلْغَى فِعْلُ نفسِه ، وتَجِبُ دِيَتُه على عاقلةِ الثانى والثالثِ نِصْفَيْن . الثانى ، يَجِبُ[11] على عاقِلَتِهما ثُلُثاها ، ويَسْقُطُ ما قابَلَ فِعْلِ نَفْسِه . الثالث ، يجبُ ثُلُثُها على عاقِلَتِه لوَرَثَتِه . وأمَّا الجاذِبُ الثانى ، فقد مات بالأفْعالِ الثلاثةِ ، وفيه هذه الأَوْجُهُ المَذْكُورةُ فى الأوَّلِ سواءً . وأمَّا الثالثُ ، ففيه مثلُ هذه الأوْجُهِ الثَّلاثةِ ، ووَجْهانِ آخَرانِ ؛ أحدهما ، أنَّ دِيَتَه بكَمالِها على الثانى ؛ لأنَّه المُباشِرُ لجَذْبه ، فسَقَطَ فِعْلُ غيرِه بفِعْلِه . والثانى ، أنَّ على عاقِلَتِه نِصْفَها ، ويَسْقُطُ النِّصْفُ الثانى فى مُقابلَةِ فِعْلِه فى نَفْسِه .

فصل : وإن وقَعَ بعضُهم على بعضٍ ، فماتُوا ، نَظَرْتَ ؛ فإن كان مَوْتُهُم بغيرِ وُقوعِ بعضِهم على بعضٍ ، مثل أن يكونَ البئرُ عَمِيقًا يموتُ الواقعُ فيه بنَفْسِ الوُقوعِ ، أو كان فيه

(١٠) فى الأصل : « ويلغو » . ويأتى مرة أخرى على ما فى : ب ، م .

(١١) فى ب زيادة : « ديتها » .

ماءٌ يُغْرِقُ الواقِعَ فيَقْتُلُه ، أو أسَدٌ يأْكُلُهم ، فليس على بعضِهم ضَمانُ بعضٍ ؛ لعَدَمِ تأثيرِ فِعْلِ بعضِهم فى هلاكِ بعضٍ ، وإن شَكَكْنا فى ذلك ، لم يَضْمَنْ بعضُهم بعضًا ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ الذِّمَّةِ فلا نَشْغَلُها بالشَّكِّ . وإن كان مَوْتُهُم بوُقوعِ بعضِهم على بعضٍ ، فدَمُ الرَّابعِ هَدْرٌ ؛ لأنَّ غيرَه لم يَفْعَلْ فيه شيئًا ، وإنما هَلَكَ بفِعْلِه ، وعليه / دِيَةُ الثالثِ ؛ لأنَّه قَتَلَه بوُقوعِه عليه ، ودِيَةُ الثانى عليه وعلى الثالثِ نِصْفَيْنِ ، ودِيَةُ الأوَّلِ على الثَّلاثةِ أثلاثًا .

٩/٩٥ ظ

فصل : وإن هَلَكُوا بأمْرٍ فى البئرِ ، مثل أسَدٍ كان فيه ، وكان الأوَّلُ جَذَبَ الثانى ، والثانى جَذَبَ الثالثَ ، والثالثُ جَذَبَ الرابعَ ، فقَتَلَهُم الأسَدُ ، فلا شىءَ على الرَّابعِ ، ودِيَتُه على عاقلةِ الثَّالثِ ، فى أحدِ الوَجْهين ، وفى الثانى ، على عواقِلِ الثَّلاثةِ أثلاثًا ، ودَمُ الأوَّلِ هَدْرٌ ، وعلى عاقِلَتِه دِيَةُ الثانى . وأمَّا دِيَةُ الثالثِ ، فعلى الثانى ، فى أحدِ الوَجْهينِ ، وفى الآخرِ ، على الأوَّلِ والثانى نِصْفَيْنِ . وهذه المسألةُ تُسَمَّى مَسْألَةَ الزُّبْيَةِ ، وقد رَوَى حَنَشٌ الصَّنْعانىُّ ، أنَّ قَوْمًا من أهْلِ اليمنِ ، حَفَرُوا زُبْيَةً للأسَدِ ، فاجْتَمَعَ الناسُ على رأسِها ، فهَوَى فيها واحدٌ ، فجَذَبَ ثانيًا ، فجَذَبَ الثانى ثالثًا[12] ، ثم جذَبَ الثالثُ رابعًا ، فقَتَلَهُم الأسَدُ ، فرُفِعَ ذلك إلى علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال : للأوَّلِ رُبْعُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه هَلَكَ فَوْقَه ثلاثةٌ ، وللثانى ثُلثُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه هَلَكَ فَوْقَه اثْنانِ ، وللثالثِ نصفُ الدِّيَةِ ، لأنَّه هَلَكَ فوقَه واحدٌ ، وللرابع كَمالُ الدِّيَةِ . وقال : فإنِّى أجْعَلُ الدِّيَةَ على مَنْ حَضَرَ[13] رَأْسَ البئرِ . فرُفِعَ ذلك إلى النَّبىِّ ﷺ ، فقال : « هُوَ كَمَا قَالَ » . رَواه سعيدُ بن منصورٍ[14] . قال : حدَّثنا أبو عَوانةَ ، وأبو الأحْوَصِ ، عن سِماكِ بن

---

(١٢) فى م : « الثالث » .

(١٣) انظر : إعلام الموقعين ٢ / ٢٠ .

(١٤) وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٧٧ ، ١٢٨ ، ١٥٢ . والبيهقى ، فى : باب ما ورد فى البئر جبار والمعدن جبار ، من كتاب الديات . السنن ٨ / ١١١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب القوم يدفع بعضهم بعضا فى البئر أو الماء ، من كتاب الديات . المصنف ٩ / ٤٠٠ .

حَرْبٍ ، عن حَنَشٍ ، بنَحْوِ هذا المعنى . قال أبو الخَطَّابِ : فذَهَبَ أحمدُ إلى ذلك تَوْقِيفًا على خِلافِ القِياسِ ، والقِياسُ ما ذكَرْناه .

فصل : ويجبُ الضَّمانُ بالسَّبَبِ ، كما يجبُ بالمُباشرةِ ، فإذا حَفَرَ بئرًا فى طريقٍ لغيرِ مصلحةِ المسلمينَ ، أو فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، أو وَضَعَ فى ذلك حَجَرًا أو حديدةً ، أو صَبَّ فيه ماءً ، أو وضَعَ فيه[15] قِشْرَ[16] بِطِّيخٍ أو نحوَه ، [17]فهَلَكَ به[17] إنسانٌ أو دابةٌ ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه تَلِفَ بعُدْوانِه فضَمِنَه ، كما لو جَنَى عليه . رُوِىَ عن شُرَيْحٍ ، أنَّه ضَمَّنَ رَجُلًا حَفَرَ بئرًا ، فوَقَعَ فيها رَجُلٌ فماتَ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال النَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ . وإن وضَعَ رجلٌ حَجَرًا ، وحَفَرَ آخرُ بئرًا ، أو نَصَبَ سِكِّينًا ، فعَثَرَ بالحَجَرِ ، فوَقَعَ فى البئرِ ، أو على السِّكِّينِ ، فهَلَكَ ، فالضَّمانُ على واضعِ الحَجَرِ دُونَ الحافرِ / وناصِبِ السِّكِّين ؛ لأنَّ واضِعَ[15] الحَجَرِ كالدَّافِعِ له ، وإذا اجْتَمعَ الحافرُ والدافعُ فالضمانُ على الدَّافعِ وحْده . وبهذا قال الشافعىُّ . ولو وضَعَ رَجُلٌ[15] حَجَرًا ، ثم حَفَرَ عنْده آخَرُ بئرًا ، أو نَصَبَ سكِّينًا ، فعَثَرَ بالحَجَرِ ، فسَقَطَ عليهما ، فهَلَكَ ، احْتَمَلَ أن يكونَ الحكمُ كذلك ؛ لما ذكَرْنا . واحْتَمَلَ أن يَضْمَنَ الحافرُ وناصبُ السِّكِّينِ ؛ لأنَّ فِعْلَهُما مُتأَخِّرٌ عن فِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو كان زِقٌّ فيه مائعٌ وهو واقِفٌ ، فحَلَّ وِكاءَه إنسانٌ ، وأمالَه آخَرُ ، فسالَ ما فيه ، كان الضَّمانُ على الآخِرِ منهما . وإن وضَعَ إنسانٌ حَجَرًا أو حديدةً فى مِلْكِه ، أو حَفَرَ فيه بئرًا ، فدَخَلَ إنسانٌ بغيرِ إذْنِه ، فهَلَكَ به ، فلا ضَمانَ على المالكِ ؛ لأنَّه لم يتَعَدَّ ، وإنَّما الدَّاخلُ هَلَكَ بعُدْوانِ نَفْسِه ، وإن وضَعَ حَجَرًا فى مِلْكِه ، ونَصَبَ أجْنَبِىٌّ فيه سِكِّينًا ، أو حَفَرَ بئرًا بغيرِ إذْنِه ، فعَثَرَ رجلٌ بالحَجَرِ ، فوقَعَ على السِّكِّينِ أو فى البئرِ ، فالضَّمانُ على الحافرِ وناصِبِ السِّكِّينِ ، لتَعَدِّيهما ، إذ[18] لم يتَعَلَّقِ الضَّمانُ بواضِعِ الحجرِ ؛ لِانْتِفاءِ

٩٦/٩و

---

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧ – ١٧) فى م : « وهلك فيه » .

(١٨) فى الأصل ، م : « إذا » .

عُدْوانِه . وإن اشتركَ جماعةٌ فى عُدْوانٍ[19] تَلِفَ به شىءٌ ، فالضَّمانُ عليهم . وإن وضَعَ اثنانِ حَجَرًا ، وواحدٌ حجَرًا ، فعَثَرَ بهما إنسانٌ ، فهَلَكَ ، فالدِّيَةُ على عَواقِلِهم أثْلاثًا ، فى قياسِ المذهبِ . وهو قولُ أبى يوسفَ ؛ لأنَّ السَّببَ حَصلَ من الثَّلاثةِ أثْلاثًا ، فوَجبَ الضَّمانُ عليهم وإن اخْتَلَفَتْ أفْعالُهم ، كما لو جَرَحَه واحدٌ جُرْحَيْنِ ، وجَرَحَه اثنان جُرْحَيْنِ ، فمات بها[20] . وقال زُفَرُ : على الاثْنَيْنِ النِّصْفُ ، وعلى واضعِ الحَجَرِ وحدَه النِّصْفُ ؛ لأنَّ فِعْلَه مُساوٍ لفِعْلِهما . وإن حَفَرَ إنسانٌ بئرًا ، ونَصَبَ آخَرُ فيها سِكِّينًا ، فوقَعَ إنسانٌ فى البئرِ على السِّكِّينِ ، فمات ، فقال ابنُ حامدٍ : الضَّمانُ على الحافرِ ، لأنَّه بمَنْزِلةِ الدَّافعِ . وهذا قياسُ المسائلِ التى قبلها . ونَصَّ أحمدُ ، رَحِمه اللهُ ، على أنَّ الضَّمانَ عليهما . قال أبو بكرٍ : لأنَّهما فى مَعْنَى المُمْسِكِ والقاتلِ ، الحافرُ كالمُمْسِكِ ، وناصبُ السِّكِّينِ كالقاتلِ ، فيُخَرَّجُ مِن هذا أنْ يَجِبَ الضَّمانُ على جميعِ المُتَسَبِّبِينَ فى المسائلِ السَّابقةِ .

فصل : وإن حَفَرَ بئرًا فى مِلْكِ نفسِه ، أو فى ملكِ غيرِه بإذْنِه[21] ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ بحَفْرِها[22] . وإن حَفَرها فى مَواتٍ ، لم يَضْمَنْ ؛ / لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ ٩٦/٩ظ بحَفْرِها . وكذلك إن وضَعَ حَجَرًا ، أو نَصَبَ شَرَكًا ، أو شَبَكَةً ، أو مِنْجَلًا ، ليَصِيدَ بها . وإن فَعَلَ شيئًا من ذلك فى طريقٍ ضَيِّقٍ ، فعليه ضَمانُ ما[23] هَلَكَ به ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ . وسواءٌ أَذِنَ له الإمامُ فيه ، أو لم يَأْذَنْ ؛ فإنَّه ليس للإمامِ الإذْنُ فيما يَضُرُّ بالمسلمينَ ، ولو فَعَلَ ذلك الإمامُ لَضَمِنَ ما تَلِفَ به ؛ لتَعَدِّيه . وإن كان الطريقُ واسِعًا ، فحَفَرَ فى مكانٍ

---

(١٩) فى ب زيادة : « شىء » .

(٢٠) فى م : « بهما » .

(٢١) فى ب زيادة : « صح » .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٣) فى م : « من » .

منها[٢٤] يَضُرُّ بالمسلمينَ ، فعليه الضَّمانُ ؛ لذلك[٢٥] . وإن حَفَرَ فى مَوْضعٍ لا ضَرَرَ فيه ، نَظَرْنا ؛ فإن حَفَرَها لنَفْسِه ، ضَمِنَ ما تَلِفَ بها ، سواءٌ حَفَرَها بإذْنِ الإمامِ أو غيرِ إذْنِه . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن حَفَرَها بإذْنِ الإمامِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ للإمامِ أن يَأْذَنَ فى الانْتِفاعِ بما لا ضَرَرَ فيه ، بدَليلِ أنَّه يجوزُ أن يَأْذَنَ فى القُعُودِ فيه ، ويُقْطِعَه لمن يَبِيعُ فيه . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ بحَفْرٍ حَفَرَه فى حَقٍّ مُشْتَرَكٍ ، بغيرِ إذْنِ أهْلِه ، لغيرِ مَصْلَحَتِهِم ، فضَمِنَ ، كما لو لم يَأْذَنْ له الإمامُ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ للإمامِ أن يَأْذَنَ فى هذا ، وإنَّما يَأْذَنُ فى القُعُودِ ؛ لأنَّ ذلك لا يَدُومُ ، وتُمْكِنُ إزالَتُه فى الحالِ ، فأشْبَهَ القُعُودَ فى المَسْجِدِ ، ولأنَّ القُعُودَ جائزٌ من غيرِ إذْنِ الإمامِ ، بخلافِ الحَفْرِ . [٢٦] وإنْ حَفَرَ[٢٦] البئرَ لنَفْعِ المسلمينَ ، مثل أن يَحْفِرَه ليَنْزِلَ فيه ماءُ المَطَرِ من الطريقِ ، أو لتَشْرَبَ منه المارَّةُ ، ونحوها[٢٧] ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه مُحْسِنٌ بفِعْلِه ، غيرُ مُتَعَدٍّ بحَفْرِه ، فأشْبَهَ باسِطَ الحَصِيرِ فى المَسْجِدِ . وذكَرَ بعضُ أصحابِنا أنَّه لا يَضْمَنُ إذا كان بإذْنِ الإمامِ ، وإن كان بغيرِ إذْنِه ، ففيه رِوايَتان ؛ إحداهما ، لا يَضْمَنُ ، فإنَّ أحمدَ قال ، فى روايةِ إسحاقَ بن إبراهيمَ : إذا أحْدَثَ بئرًا لماءِ المَطَرِ ، ففيه نَفْعٌ للمسلمينَ ، أرْجُو أن لا يَضْمَنَ . والثانية ، يَضْمَنُ . أَوْمَأَ إليه أحمدُ ؛ لأنَّه افْتَأتَ على الإمامِ . ولم يَذْكُرِ القاضى سِوَى هذه الرِّوايةِ ، والصحيحُ هو الأوَّلُ ؛ لأنَّ هذا ممَّا تَدْعُو الحاجةُ إليه ، ويَشُقُّ اسْتِئْذانُ الإمامِ فيه ، وتَعُمُّ البَلْوَى به ، ففى وُجُوبِ اسْتِئْذانِ الإمامِ فيه تَفْوِيتٌ لهذه المصلحةِ العامَّةِ ، لأنَّه لا يكادُ يُوجَدُ مَنْ يتحَمَّلُ كُلْفَةَ اسْتِئْذانِه وكُلْفَةَ الحَفْرِ معًا ، فتَضِيعُ هذه المصلحةُ ، فوَجَبَ إسْقاطُ / اسْتِئْذانِه ، كما فى سائرِ المصالحِ العامَّةِ ، من بَسْطِ حَصِيرٍ فى مَسْجِدٍ ، أو تَعْلِيقِ قِنْدِيلٍ فيه ، أو وَضْعِ سِراجٍ ، أو رَمِّ[٢٨] شَعَثٍ فيه[٢٩] . وحُكْمُ البِناءِ فى الطريقِ ، حكمُ الحَفْرِ

٩٧/٩ و

---

(٢٤) فى م زيادة : « ما » .

(٢٥) فى ب ، م : « كذلك » .

(٢٦-٢٦) سقط من : م .

(٢٧) فى ب : « ونحو هذا » .

(٢٨) فى م : « رمى » .

(٢٩) سقط من : الأصل ، ب .

فيها، على ما ذكَرْنا من التَّفْصيلِ والخلافِ، وهو أنَّه متى بَنَى بناءً يَضُرُّ؛ إمَّا لكَوْنِه فى طريقٍ ضَيِّقٍ، أو فى واسعٍ يَضُرُّ بالمارَّةِ، أو بَنَى لنَفْسِه، فقد تَعَدَّى، ويَضْمَنُ ما تَلِفَ به، وإن بَنَى فى طريقٍ واسعٍ، فى مَوضعٍ لا يَضُرُّ البناءُ فيه، لِنَفْعِ المسلمينَ، كبناءِ مَسْجِدٍ يُحْتاجُ إليه للصَّلاةِ فيه، فى زاويةٍ ونحوها، فلا ضَمانَ عليه، وسواءٌ فى ذلك كلِّه أَذِنَ فيه الإمامُ أو لم يَأْذَنْ. ويَحْتَمِلُ أن يُعْتَبَرَ إذْنُ الإمامِ فى البِنَاءِ لِنَفْعِ المسلمينَ دُونَ الحَفْرِ؛ لأنَّ الحَفْرَ تَدْعُو الحاجةُ إليه لنَفْعِ الطريقِ، وإصْلاحِها، وإزالةِ الطِّينِ والماءِ منها، بخِلافِ البِنَاءِ، فجَرَى حَفْرُها مَجْرَى تَنْقِيَتِها، وحَفْرِ هِدْفَةٍ[٣٠] منها، وقَلْعِ حَجَرٍ يَضُرُّ بالمارَّةِ، ووَضْعِ الحَصَا فى حُفْرةٍ منها [٣١]لَيملأَها ويُسَهِّلَها[٣١] بإزالةِ الطِّينِ ونحوِه منها، وتَسْقِيفِ ساقيةٍ فيها، ووَضْعِ حَجَرٍ فى طِينٍ فيها لِيَطَأَ الناسُ عليه أو يَعْبُرُوا عليه، فهذا كلُّه مُباحٌ، لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ به. لا أعلمُ فيه خِلافًا. وكذلك يَنْبَغِى أن يكونَ فى بناءِ القَناطِرِ. ويَحْتَمِلُ أن يُعْتَبَرَ استِئْذانُ الإمامِ؛ لأنَّ مَصْلَحَتَه لا يَعُمُّ وُجُودُها، بخلافِ غيرِه. وإن سَقَّفَ مَسْجِدًا، أو فَرَشَ بارِيَّةً[٣٢] فيه، أو نَصَبَ عليه بابًا، أو جَعَلَ فيه رَفًّا لِيَنْفَعَ[٣٣] أهْلَه، أو عَلَّقَ فيه قِنْدِيلًا، أو بَنَى فيه حائطًا، فتَلِفَ به شىءٌ، فلا ضَمانَ عليه. وقال أصحابُ الشافعىِّ: إن فَعَلَ شيئًا من ذلك بغيرِ إذْنِ الإمامِ، ضَمِنَ، فى أحدِ الوَجْهينِ. وقال أبو حنيفةَ: يَضْمَنُ إذا لم يَأْذَنْ فيه الجِيرانُ. ولَنا، أنَّه فِعْلٌ أحْسَنَ به، ولم يتَعَدَّ فيه، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به، كما لو أَذِنَ فيه الإمامُ والجِيرانُ، ولأنَّ هذا مَأْذُونٌ فيه من جِهَةِ العُرْفِ، لأنَّ العادَةَ جارِيَةٌ بالتبرُّعِ به من غيرِ اسْتِئْذانٍ، فلم يَجِبْ ضَمانٌ، كالمأْذُونِ فيه نُطْقًا.

---

(٣٠) الهدفة: القطعة.

(٣١ - ٣١) فى ب: «لملأها أو ليسهلها».

(٣٢) البارية: الحصير.

(٣٣) فى ب: «لينتفع».

فصل : وإن حَفَرَ العَبْدُ بئرًا فى مِلْكِ إنسانٍ ، بغيرِ إذْنِه ، أو فى طريقٍ يتضَرّرُ به ، ثم أعْتَقَه سَيِّدُه ، ثم تَلِفَ بها شىءٌ ، ضَمِنَه العَبْدُ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : الضَّمانُ على سَيِّده ؛ لأنَّ الجنايةَ هى / الحَفْرُ فى حالِ رِقِّه ، وكان ضَمانُ جنايَتِه حينئذٍ على سَيِّده ، فلا يَزُولُ ذلك بعتْقِه ، كما لو جَرَحَ فى حالِ رِقِّه ، ثم سَرَى جُرْحُه بعدَ عِتْقِه . ولَنا ، أنَّ التَّلَفَ المُوجِبَ للضَّمانِ وُجِدَ بعدَ إعْتاقِه ، فكان الضَّمانُ عليه ، كما لو اشْتَرَى سَيْفًا فى حالِ رِقِّه ، ثم قَتَلَ به بعدَ عِتْقِه ، وفارَقَ ما قاسُوا عليه ؛ لأنَّ الإتْلافَ المُوجِبَ للضَّمانِ وُجِدَ حالَ رِقِّه ، وههُنا حَصَلَ بعدَ عِتْقِه . وكذلك القولُ فى نَصْبِ حَجَرٍ أو غيرِه من الأسْبابِ التى يَجِبُ بها الضمانُ .

٩٧/٩ ظ

فصل : وإن[٣٤] حَفَرَ إنسانٌ بئرًا فى مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بينه وبينَ غيرِه ، بغيرِ إذْنِه ، ضَمِنَ ما تَلِفَ به[٣٥] جَميعَه . وهذا قياسُ مذهبِ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ : يَضْمَنُ ما قابَلَ نَصِيبَ شَرِيكِه ، فلو كان له شَرِيكانِ ، لَضَمِنَ ثُلُثَىِ التَّالِفِ ؛ لأنَّه تَعَدَّى فى نَصِيبِ شَرِيكَيْه[٣٦] . وقال أبو يوسفَ : عليه نِصْفُ الضَّمانِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بجِهَتَيْنِ ، فكان الضَّمانُ نِصْفَيْنِ ، كما لو جَرَحَه واحدٌ جُرْحًا ، وجَرَحَه آخَرُ جُرْحَيْنِ . ولَنا ، أنَّه مُتَعَدٍّ بالحَفْرِ ، فضَمِنَ الواقِعَ فيها ، كما لو كان فى مِلْكِ غيرِه ، والشَّرِكَةُ أوْجَبَتْ تَعَدِّيه بجميعِ الحَفْرِ ، فكان مُوجِبًا لجميعِ الضَّمانِ . ويَبْطُلُ ما ذكَرَه أبو يوسفَ ، بما لو حَفَره فى طريقٍ مُشْتَرَكٍ ، فإنَّ له فيها حَقًّا ، ومع ذلك يَضْمَنُ الجميعَ . والحكمُ فيما إذا[٣٧] أَذِنَ له بعضُ الشُّركاءِ فى الحَفْرِ دُونَ بعضٍ ، كالحُكْمِ فيما إذا حَفَرَ فى مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بينه وبينَ غيرِه ؛ لكَوْنِه لا يُباحُ الحَفْرُ ولا التصرُّفُ حتى يَأْذَنَ الجميعُ .

فصل : وإذا حَفَرَ بئرًا فى مِلْكِ إنسانٍ ، أو وَضَعَ فيه ما يَتَعَلَّقُ به الضَّمانُ ، فأبْرَأَه

---

(٣٤) فى م : « وإذا » .

(٣٥) سقط من : م .

(٣٦) فى ب : « شريكه » .

(٣٧) سقط من : ب .

المالكُ من ضَمانِ ما يَتْلَفُ به ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما : يَبْرَأُ ؛ لأنَّ المالِكَ لو أَذِنَ فيه ابْتِداءً لم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، فإذا أبْرَأه من الضَّمانِ ، وأَذِنَ فيه ، زال عنه الضَّمانُ ، كما لو اقْتَرنَ الإِذْنُ بالحَفْرِ . والآخَرُ ، لا يَنْتَفِى عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّه سَبَبٌ مُوجِبٌ للضَّمانِ ، فلا يَزُولُ حُكْمُه بالإِبْراءِ ، كسائرِ الأَسْبابِ ، ولأنَّ حُصُولَ الضمانِ به لكَوْنِه تَعَدَّى بحَفْرِه[38] ، والإِبْراءُ لا يُزِيلُ ذلك ، لأنَّ ما مَضَى لا يُمْكِنُ تغييرُه عن الصِّفَةِ التى وقَعَ عليها ، ولأنَّ / وُجُوبَ الضَّمانِ ليس يَحِقُّ للمالِكِ الإِبراءُ منه ، كما لو أبْرَأه غيرُ المالِكِ ، ولأنَّه إبراءٌ ممَّا لم يَجِبْ ، فلم يَصِحَّ ، كالإِبْراءِ من الشُّفْعةِ قبلَ البَيْعِ .

٩٨/٩و

فصل : وإن[39] اسْتَأْجَرَ أجيرًا ، فحَفَرَ فى مِلْكِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، وعَلِمَ الأَجِيرُ ذلك ، فالضَّمانُ عليه وحدَه ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بالحَفْرِ ، وليس له فِعْلُ ذلك بأُجْرَةٍ ولا غيرِها ، فتعَلَّقَ الضَّمانُ به ، كما لو أمَرَه غيرُه بالقَتْلِ فقَتَلَ . وإن لم يَعْلَم ، فالضَّمانُ على المُسْتَأْجِرِ ؛ لأنَّه غرَّه ، فتعَلَّقَ الضَّمانُ به ، كالإِثْمِ ، وكذلك الحكمُ فى البناءِ ونحوه ، ولو اسْتَأْجَرَ أجيرًا ليَحْفِرَ له فى مِلْكِه بئرًا ، أو لِيَبْنِىَ[40] له فيها بناءً ، فتَلِفَ الأجيرُ بذلك ، لم يَضْمَنْه المُسْتَأْجِرُ ، وبهذا قال عَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ويُشْبِهُ مَذْهَبَ الشافعىِّ ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « البِئْرُ جُبارٌ »[41] . ولأنَّه لم يُتْلِفْه ، وإنَّما فَعَلَ الأجيرُ باخْتيارِ نَفْسِه فِعْلًا أفْضَى إلى تَلَفِه ، فأشْبَهَ ما لو فَعَلَه تَبَرُّعًا من عندِ نفسِه ، إلَّا أن يكونَ الأجيرُ عَبْدًا استأجَرَه بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه أو صَبِيًّا بغيرِ إذْنِ وَلِيِّه ، فيَضْمَنَه[42] ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ باسْتِعمالِه ، مُتَسَبِّبٌ إلى إتْلافِ حَقِّ غيرِه .

فصل : فإن حَفَرَ إنسانٌ فى مِلْكِه بئرًا ، فوَقَعَ فيها إنسانٌ أو دابةٌ ، فهَلَكَ به ، وكان

---

(٣٨) فى الأصل : « بحفر » . وفى ب : « بحقه » .

(٣٩) فى الأصل : « وإذا » .

(٤٠) فى الأصل ، ب : « يبنى » .

(٤١) تقدم تخريجه فى : ٢٣١/٤ ، ٢٣٢ .

(٤٢) فى ب : « فضمنه » .

الدَّاخِلُ دخَلَ بغيرِ إذْنِه ، فلا ضَمانَ على الحافرِ ؛ لأنَّه لا عُدْوانَ منه . وإن دخَلَ بإذْنِه ، والبئرُ بَيِّنَةٌ مَكْشُوفَةٌ ، والداخلُ بَصِيرٌ يُبْصِرُها ، فلا ضَمانَ أيضا ؛ لأنَّ الواقِعَ هو الذى أهْلَكَ نفسَه ، فأشْبَهَ ما لو قَدَّمَ إليه سِكِّينًا[٤٣] ، فقتَلَ [٤٤]نَفْسَه بها[٤٤] وإن كان الدَّاخلُ أعْمَى ، أو كانت فى ظُلْمةٍ لا يُبْصِرُها الدَّاخلُ ، أو غَطَّى رَأْسَها[٤٥] ، فلم يَعْلَم الدَّاخلُ بها حتى وقَعَ فيها ، فعليه ضَمانُه . وبهذا قال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وحَمَّادٌ ، ومالكٌ . وهو أحدُ الوَجْهينِ لأصْحابِ الشافعىِّ . وقالوا[٤٦] فى الآخَرِ : لا يَضْمَنُه ؛ لأنَّه هَلَكَ بفِعْلِ نَفْسِه[٤٧] . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ بسَبَبِه ، فضَمِنَه ، كما لو قَدَّمَ له طَعامًا مَسْمُومًا فأكَلَه ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذكَرُوه . وإن اخْتَلَفا ، فقال صاحبُ الدارِ : ما أَذِنْتُ لك فى الدخولِ . وادَّعَى وَلِىُّ الهالِكِ أنَّه أَذِنَ له ، فالقولُ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . وإن قال : كانت مَكْشوفةً . وقال الآخَرُ : كانت مُغَطَّاةً . فالقولُ قولُ وَلِىِّ الواقعِ ؛ لأنَّ الظاهِرَ معه ، فإنَّ الظاهِرَ أنَّها لو كانت / مَكْشُوفةً لم يَسْقُطْ فيها . ويَحْتَمِلُ أنَّ القولَ قولُ المالِكِ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، فلا تَشْتَغِلُ بالشَّكِّ ، ولأنَّ الأصْلَ عَدَمُ تَغْطِيَتِها . ٩/٩٨ظ

فصل : وإذا بَنَى فى مِلْكِه حائطًا مائِلًا إلى الطريقِ ، أو إلى مِلْكِ غيرِه ، فتَلِفَ به شىءٌ ، أو سَقَطَ[٤٨] على شىءٍ فأتْلَفَه ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بذلك ، فإنَّه ليس له الانْتفاعُ بالبِناءِ فى هَواءِ مِلْكِ غيرِه ، أو هواءٍ مُشْتَرَكٍ ، ولأنَّه يُعَرِّضُه للوُقُوعِ على غيرِه فى غيرِ مِلْكِه ، فأشْبَهَ ما لو نَصَبَ فيه مِنْجَلًا يَصِيدُ به . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ولا أعلمُ فيه خِلافًا . وإن بَناهُ فى مِلْكِه مُسْتَوِيًا ، أو مائِلًا إلى مِلْكِه ، فسَقَطَ من غيرِ اسْتِهْدامٍ ولا مَيْلٍ ، فلا ضَمانَ على صاحِبِه فيما تَلِفَ به ؛ لأنَّه لم يَتَعَدَّ بِبنائِه ، ولا حَصَلَ منه تَفْرِيطٌ

---

(٤٣) فى ب : « سيفا » . وفى م : « سيف » .

(٤٤-٤٤) فى ب ، م : « به نفسه » .

(٤٥) فى ب ، م : « رأسه » .

(٤٦) فى م : « وقال » .

(٤٧) سقط من : ب .

(٤٨) فى ب ، م : « وسقط » .

بإبْقائِه . وإن مالَ قبلَ وُقوعِه إلى مِلْكِه ، ولم يَتجاوَزْه ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه بمَنْزِلةِ بنائِه مائِلًا فى مِلْكِه . وإن مال قبلَ وُقوعِه إلى هواءِ الطريقِ ، أو إلى مِلْكِ إنسانٍ ، أو مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بينَه وبينَ غيره ، نَظَرْنا ؛ فإن لم يُمْكِنْه نَقْضُه ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه لم يتَعدَّ ببنائِه ، ولا فَرَّطَ فى تَرْكِ نَقْضِه لعَجْزِه عنه ، فأشْبَهَ ما لو سَقَطَ من غيرِ مَيْلٍ . وإنْ أمْكَنَه نَقْضُه فلم يَنْقُضْه ، لم يَخْلُ من حالَيْنِ ؛ أحدهما ، أن يُطالَبَ بنَقْضِه . والثانى ، أن لا يُطالَبَ به ، فإن لم يُطالَبْ به ، لم يَضْمَنْ ، فى المَنْصُوصِ عن أحمدَ ، وهو ظاهرُ كلامِ الشافعىِّ ، ونحوُه قَوْلُ[49] الحسنِ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه بَناهُ فى مِلْكِه ، والميلُ حادِثٌ بغيرِ فِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو وقَعَ قبلَ مَيْلِه . وذكَرَ بعضُ أصحابِنا فيه وجْهًا آخَرَ ، أنَّ عليه الضَّمانَ . وهو قولُ ابنِ أبى لَيْلَى ، وأبى ثَوْرٍ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بتَرْكِه مائِلًا ، فضَمِنَ ما تَلِفَ به ، كما لو بَناه مائلًا إلى ذلك ابتداءً ، ولأنَّه لو طُولِبَ بنَقْضِه فلم يَفْعَلْ ، ضَمِنَ ما تَلِفَ به[50] ، ولو لم يكُنْ ذلك[51] مُوجِبًا للضَّمانِ ، لم يَضْمَنْ بالمُطالَبةِ ، كما لو لم يكُنْ مائِلًا ، أو كان مائلًا إلى مِلْكِه . وأمَّا إن طُولِبَ بنَقْضِه فلم يَفْعَلْ ، فقد تَوَقَّفَ أحمدُ عن الجوابِ فيها . وقال أصحابُنا : يَضْمَنُ . وقد أوْمأَ إليه أحمدُ . وهو مذهبُ مالكٍ ، ونحوَه قال الحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : الاستْحسانُ أن يَضْمَنَ ؛ لأنَّ حَقَّ الجوازِ للمسلمينَ ، / وميلُ الحائِطِ يَمْنَعُهم ذلك ، [52]فكان لهم[52] المُطالبةُ بإزالَتِه ، فإذا لم يُزِلْه ضَمِنَ ، كما لو وضَعَ عِدْلًا على حائطِ نَفْسِه ، فوقَعَ فى مِلْكِ غيرِه ، فطُولِبَ برَفْعِه فلم يَفْعَلْ حتى عَثَرَ به إنسانٌ . وفيه وجْهٌ آخرُ ، لا ضَمانَ عليه . قال أبو حنيفةَ : وهو القياسُ ؛ لأنَّه بَناه فى مِلْكِه ، ولم يَسْقُطْ بفِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو لم يُطالَبْه بنَقْضِه ، أو سَقَطَ قبلَ مَيْلِه ، أو لم يُمْكِنْه نَقْضُه ، ولأنَّه لو وجَبَ الضَّمانُ به[50] ، لم تُشْتَرَطِ المُطالبةُ به[50] ، كما لو بَناه مائلًا إلى غيرِ مِلْكِه . فإن قُلْنا :

٩/٩٩و

---

(٤٩) فى م : « قال » .

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : الأصل .

(٥٢ – ٥٢) فى م : « فلهم » .

عليه الضمانُ إذا طُولِبَ ؛ فإنَّ المُطالبةَ من كلِّ مسلمٍ أو ذِمِّيٍّ تُوجِبُ الضَّمانَ إذا كان مَيْلُه إلى الطريقِ ، لأنَّ لكلِّ واحدٍ منهم حَقَّ المُرورِ ، فكانتْ له المُطالبةُ ، كما لو مال الحائطُ إلى مِلْكِ جماعةٍ ، فإنَّ[٥٣] لكلِّ واحدٍ منهم المطالبةَ ، وإذا طالَبَ واحدٌ ، فاسْتَأْجَلَه صاحبُ الحائطِ ، أو أجَّلَه له الإمامُ ، لم يَسْقُطْ عنه الضَّمانُ ؛ لأنَّ الحَقَّ لجميعِ[٥٤] المسلمينَ ، فلا يَمْلِكُ واحدٌ منهم إسْقاطَه . وإن كانت المُطالبةُ لمُسْتَأْجِرِ الدَّارِ ، أو مُرْتَهِنِها ، أو مُسْتَعِيرِها ، أو مُسْتَوْدَعِها ، فلا ضَمانَ عليهم ؛ لأنَّهم لا يَمْلِكُونَ النَّقْضَ ، وليس الحائطُ مِلْكًا لهم . وإن طُولِبَ المالكُ فى هذه الحال ، فلم يُمْكِنْه اسْتِرْجاعُ الدَّارِ ، ونَقْضُ الحائِطِ ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لعدمِ تَفْرِيطِه ، وإن أمْكَنَه اسْتِرْجاعُها ، كالمُعِيرِ[٥٥] ، والمُودِعِ ، والرَّاهِنِ إذا أمْكَنَه فَكاكُ الرَّهْنِ ، فلم يَفْعَلْ ، ضَمِنَ ؛ لأنَّه أمْكَنَه النَّقْضُ . وإن كان المالِكُ مَحْجُورًا عليه ، لِسَفَهٍ أو صِغَرٍ أو جُنُونٍ ، فطُولِبَ هو ، لم يَلْزَمْه الضَّمانُ ؛ لأنَّه ليس أهلًا للمُطالَبةِ ، وإن طُولِبَ وَلِيُّه أو وَصِيُّه ، فلم يَنْقُضْه ، فالضمانُ على المالِكِ ؛ لأنَّ سَبَبَ الضَّمانِ مالُه ، فكان الضَّمانُ عليه دُونَ المُتَصَرِّفِ ، كالوَكِيلِ مع المُوَكِّلِ . وإن كان المِلْكُ مُشْتَرَكًا بينَ جماعةٍ ، فطُولِبَ أحَدُهُم بنَقْضِه ، احْتَمَلَ وَجْهينِ ؛ أحدهما ، لا يَلْزَمُه شىءٌ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُه نَقْضُه بدُونِ إذْنِهم ، فهو كالعاجزِ عن نَقْضِه . والثانى ، يَلْزَمُه بحِصَّتِه ؛ لأنَّه يتَمَكَّنُ من النَّقْضِ بمُطالَبةِ شُرَكائِه ، وإلْزامِهم النَّقْضَ ، فصار بذلك مُفَرِّطًا . وأما إن كان مَيْلُ الحائِطِ إلى مِلْكِ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ ، إمَّا واحدٍ وإمَّا جماعةٍ ، فالحكمُ على ما ذَكَرْنا ، إلَّا أنَّ / المُطالبةَ للمالِكِ ، أو ساكنِ المِلْكِ الذى مال إليه دُونَ غيرِه . وإن كان لجماعةٍ ، فأيُّهم طالَبَ ، وجَبَ النَّقْضُ بمُطالَبَتِه ، كما لو طالَبَ واحدٌ بنَقْضِ المائلِ إلى الطريقِ ، إلَّا أنَّه متى طالَبَ[٥٦] ، ثم أجَّلَه صاحِبُ المِلْكِ ، أو أبْرَأه منه ، أو فَعَلَ ذلك ساكنُ الدَّارِ التى

٩٩/٩ ظ

---

(٥٣) فى ب ، م : « كان » .
(٥٤) فى ب ، م : « الجميع »
(٥٥) فى ب ، م : « كالمعسر » .
(٥٦) فى الأصل : « طولب » .

مال إليها ، جاز ؛ لأنَّ الحَقَّ له ، وهو يَمْلِكُ إسْقاطَه . وإن مالَ إلى دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ ، فالحَقُّ لأهْلِ الدَّرْبِ ، والمُطالبةُ لهم ؛ لأنَّ المِلْكَ لهم ، ويَلْزَمُ النَّقْضُ بمُطالبةِ أحَدِهم ، ولا يَبْرَأُ بإبْرائِه وتأْجيلِه ، إلَّا أن يَرْضَى بذلك جَمِيعُهم ؛ لأنَّ الحَقَّ لجميعِهم .

فصل : وإذا تقَدَّمَ إلى صاحبِ الحائطِ بنَقْضِه ، فباعَه مائلًا ، فلا ضَمانَ على بائِعِه ؛ لأنَّه ليس بمِلْكٍ له ، ولا على المُشْتَرِى ؛ لأنَّه لم يُطالَبْ بنَقْضِه . وكذلك إن وهَبَه وأقْبَضَه . وإن قُلْنا بلُزُومِ الهِبَةِ ، زال الضَّمانُ عنه بمُجَرَّدِ العَقْدِ . وإذا وجَبَ الضمانُ ، وكان التَّالِفُ به آدَمِيًّا ، فالدِّيَةُ على عاقِلَتِه ، فإن أنْكَرَتْ عاقلتُه كَوْنَ الحائطِ لِصَاحِبِهم ، لم يَلْزَمْهم العَقْلُ ، إلَّا أن يَثْبُتَ ذلك ببَيِّنَةٍ ؛ لأنَّ[57] الأصْلَ عَدَمُ الوُجُوبِ عليهم ، فلا يَجبُ بالشَّكِّ . وإن اعْتَرَفَ صاحبُ الحائطِ ، لَزِمَه الضَّمانُ دُونَهم ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا . وكذلك إن أنْكَرُوا مُطالَبَتَه بنَقْضِه ، فالحكمُ على ما ذكَرْنا . وإن كان الحائطُ فى يَدِ صاحِبِهم ، وهو ساكِنٌ فى الدَّارِ ، لم يَثْبُتْ بذلك الوُجُوبُ عليهم ؛ لأنَّ دَلالَةَ ذلك على المِلْكِ من جِهَةِ الظَّاهِرِ ، والظاهرُ لا تَثْبُتُ به الحُقُوقُ ، وإنَّما تُرَجَّحُ به الدَّعْوَى .

فصل : وإن لم يَمِلِ الحائطُ ، لكنْ تَشَقَّقَ ، فإن لم يُخْشَ سُقُوطُه ، لكَوْنِ شُقُوقِه بالطُّولِ ، لم يَجِبْ نَقْضُه ، وكان حُكْمُه فى هذا حكمَ الصحيحِ ؛ لأنَّه لم يُخَفْ سُقُوطُه ، فأشْبَهَ الصحيحَ ، وإن خِيفَ وُقُوعُه ، مثل أن تكونَ شُقُوقُه بالعَرْضِ ، فحكْمُه حكمُ المائِلِ ؛ لأنَّه يُخافُ منه التَّلَفُ ، فأشْبَهَ المائِلَ .

فصل : وإذا أخْرَجَ إلى الطريقِ النافِذِ جَناحًا ، أو سَابَاطًا ، فسَقَطَ ، أو شىءٌ منه على شىءٍ ، فأتْلَفه ، فعلى المُخْرِجِ ضَمانُه . وقال أصحابُ الشافعىِّ : إن وقَعَتْ خَشَبةٌ ليست مُرَكَّبةً على حائِطِه ، وجَبَ ضَمانُ ما أتْلَفتْ ، وإن كانت مُرَكَّبةً على / حائِطِه ، وجَبَ نِصْفُ الضَّمانِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بما وضَعَه على مِلْكِه ومِلْكِ غيرِه ، فانْقَسَمَ الضَّمانُ

٩/١٠٠و

---

(٥٧) فى ب ، م : « ولأن » .

عليهما . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ بما أخْرَجَه إلى هواءِ[٥٨] الطَّرِيقِ ، فضَمِنَه ، كما لو بَنَى حائِطَه مائلًا إلى الطريقِ فأتْلفَ ، أو أقَامَ خَشبَةً فى مِلْكِه مائلةً إلى الطريقِ ، أو كما لو سَقَطَتِ الخَشبَةُ التى ليستْ مَوْضُوعةً على الحائِطِ ، ولأنَّه إخْراجٌ يَضْمَنُ به البَعْضَ ، فضَمِنَ به الكُلَّ ، كالذى ذكَرْنا ، ولأنَّه تَلِفَ بعُدْوانِهِ ، فضَمِنَه ، كما لو وضَعَ البناءَ على أرْضِ الطريقِ ، والدليلُ على عُدْوانِه ، وُجُوبُ ضَمانِ البعضِ ، ولو كان مُباحًا لم يَضْمَنْ به ، كسائرِ المُباحاتِ ، ولأنَّ هذه خَشبَةٌ ، لو انْقَصَفَ الخارِجُ منها ، وسَقَطَ فأتْلفَ ، ضَمِنَ ما أتْلفَ[٥٩] ، فيَجِبُ أن يَضْمَنَ ما أتْلَفَ جميعُها ، كسائرِ المواضِعِ التى يَجِبُ الضمانُ فيها ، ولأنَّنا لم نَعْلَمْ مَوْضِعًا يَجِبُ الضمانُ كلُّه بِبَعْضِ الخَشبَةِ ، ويَجِبُ نِصْفُه بجَمِيعِها . وإن كان إخراجُ الجَناحِ إلى دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ بغيرِ إذْنِ أهْلِه ، ضَمِنَ ما أتْلَفَه ، وإن فَعَلَ ذلك بإذْنِهِم ، فلا ضَمانَ عليه ؛ لأنَّه مُباحٌ له غيرُ مُتَعَدٍّ[٦٠] فيه .

فصل : وإن أخْرَجَ مِيزَابًا إلى الطريقِ ، فسَقَطَ على إنسانٍ أو شيءٍ فأتْلَفَه ، ضَمِنَه . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه لا يَضْمَنُ ما أتْلَفه ؛ لأنَّه غيرُ مُتَعَدٍّ بإخْراجِه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو أخْرَجَه إلى مِلْكِه . وقال الشافعىُّ : إن سَقَطَ كلُّه ، فعليه نِصْفُ الضَّمانِ ؛ لأنَّه تَلِفَ بما وضَعَه على مِلْكِه ومِلْكِ غيرِه . وإن انْقَصَفَ المِيزابُ ، فسَقَطَ منه ما خَرَجَ عن الحائِطِ ، ضَمِنَ جميعَ ما تَلِفَ به ؛ لأنَّه كلَّه فى غيرِ مِلْكِه . ولَنا ، ما سَبَقَ فى الجناحِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّ إخراجَه مُباحٌ ، فإنَّه أخْرَجَ إلى هواءِ مِلْكِ غيرِه شيئًا يَضُرُّ به ، فأشْبَهَ ما لو أخْرَجَه إلى مِلْكِ آدمِىٍّ مُعَيَّنٍ بغيرِ إذْنِه ، فأمَّا إن أخْرَجَ إلى مِلْكِ آدمِىٍّ مُعَيَّنٍ شيئًا من جَناحٍ ، أو سَاباطٍ ، أو مِيزَابٍ ، أو غيرِه ، فهو مُتَعَدٍّ ، ويَضْمَنُ ما تَلِفَ به . لا أعْلَمُ فيه خِلافًا .

فصل : وإذا بالَتْ دابَّتُه فى طريقٍ ، فزَلَقَ به حَيَوانٌ ، فمات به ، فقال أصحابُنا :

---

(٥٨) فى ب ، م : « حق » .

(٥٩) فى الأصل : « أتلفت » .

(٦٠) فى ب ، م : « معتد » .

على صاحِبِ الدَّابَّةِ الضَّمانُ ، إذا كان راكِبًا لها ، أو قائِدًا ، / أو سائِقًا لها ؛ لأنَّه تَلَفٌ ٩/١٠٠ظ
حَصَلَ من جِهَةِ دابَّتِه التى يَدُه عليها ، فأشْبَهَ ما لو جَنَتْ بِيَدِها أو فَمِها . وقياسُ المذهبِ ، أنَّه لا يَضْمَنُ ما تَلِفَ بذلك ؛ لأنَّه لا يَدَ له على ذلك ، ولا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما لو أتْلَفَتْ[61] برِجْلِها ، وكما لو لم يَكُنْ له يَدٌ عليها ، ويُفارِقُ هذا ما أتْلَفَتْ بِيَدِها وفَمِها ؛ لأنَّه يُمْكِنُه حِفْظُهُما .

فصل : وإذا وضَعَ جَرَّةً على سَطْحِه أو حائِطِه ، أو حَجَرًا ، فرَمَتْه الرِّيحُ على إنسانٍ ، فقتَلَه ، أو شىءٍ أتْلَفَه ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ ذلك من غيرِ فِعْلِه ، ووَضْعُه له كان فى مِلْكِه . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ إذا وضَعَها مُتَطَرِّفَةً ؛ لأنَّه تَسَبَّبَ[62] إلى إلْقائِها ، [63]وتَعَدَّى بوَضْعِها[63] ، فأشْبَهَ مَنْ بَنَى حائِطَه مائِلًا .

فصل : وإن سَلَّمَ وَلَدَه الصغيرَ إلى السَّابِحِ ، ليُعَلِّمَه السِّباحَةَ ، فغَرِقَ ، فالضَّمانُ على عاقلةِ السَّابِحِ ؛ لأنَّه سَلَّمه إليه ليَحْتاطَ فى حِفْظِه ، فإذا غَرِقَ نُسِبَ إلى التَّفْرِيطِ فى حِفْظِه . وقال القاضى : قياسُ المَذْهَبِ أن لا يَضْمَنَه ؛ لأنَّه فَعَلَ ما جَرَتِ العادةُ به لمَصْلَحتِه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كما إذا ضَرَبَ المعلِّمُ الصَّبِىَّ ضَرْبًا مُعْتادًا ، فتَلِفَ به . فأمَّا الكبيرُ إذا غَرِقَ ، فليس على السَّابحِ شىءٌ إذا لم يُفَرِّطْ ، لأنَّ الكبيرَ فى يَدِ نَفْسِه ، لا يُنْسَبُ التَّفْرِيطُ فى هَلاكِه إلى غيرِه .

فصل : وإذا طَلَبَ إنْسانًا بسَيْفٍ مَشْهُورٍ[64] ، فهَرَبَ منه ، فتَلِفَ فى هَرَبِه ، ضَمِنَه ، سواءٌ وقَعَ من شاهِقٍ ، أو انْخَسَفَ به سَقْفٌ ، أو خَرَّ فى بئرٍ ، أو لَقِيَه سَبُعٌ فافْتَرَسَه ، أو غَرِقَ فى ماءٍ ، أو احْتَرَقَ بنَارٍ ، وسواءٌ كان المَطْلُوبُ صَبِيًّا أو كبيرًا ، أعْمَى أو بَصِيرًا ، عاقِلًا أو مجنونًا . وقال الشافعىُّ : لا يَضْمَنُ البالِغَ العاقِلَ البَصِيرَ ، إلَّا أن

---

(٦١) فى ب ، م : « أتلف » .

(٦٢) فى ب ، م : « نسب » .

(٦٣ – ٦٣) فى الأصل : « ووضعها » .

(٦٤) مشهور ؛ من شَهَر السيفَ إذا سلَّه ليضرب به .

يَنْخَسِفَ[٦٥] به سَقْفٌ ، فإنَّ فيه وفى الصَّغِيرِ والمَجْنُونِ والأَعْمَى قولَيْن ؛ لأنَّه هَلَكَ بِفِعْلِ نَفْسِه ، فلم يَضْمَنْه الطالِبُ ، كما لو لم يَطْلُبْه . ولَنا ، أنَّه هَلَكَ بِسَبَبِ عُدْوانِه ، فضَمِنَه ، كما لو حَفَرَ له بئرًا ، أو نَصَبَ سِكِّينًا ، أو سَمَّ طَعامَه ووَضَعَه فى مَنْزِلِه . وما ذَكَرَه يَبْطُلُ بهذه الأُصُولِ ، ولأنَّه تَسَبَّبَ إلى هَلاكِه[٦٦] ، فأشْبَهَ ما لو انْخَسَفَ من تَحْتِه سَقْفٌ ، أو كان صَغِيرًا أو مجنونًا . / وإن طَلَبَه بشىءٍ يُخِيفُه به[٦٧] ، كاللَّيْثِ ونحوِه ، فحُكْمُه حكمُ ما لو طَلَبه بسَيْفٍ مَشْهُورٍ ؛ لأنَّه فى مَعْناه .

٩/١٠١و

فصل : ولو شَهَرَ سَيْفًا فى وَجْهِ إنْسانٍ ، أو دَلَّاهُ من شاهِقٍ ، فمات من رَوْعَتِه ، أو ذَهَبَ عَقْلُه ، فعليه دِيَتُه . وإن صاح بصَبِىٍّ أو مَجْنُونٍ صَيْحةً شديدةً ، فخَرَّ من سَطْحٍ أو نحوِه ، فمات ، أو ذَهَبَ عَقْلُه ، أو تَغَفَّلَ عاقِلًا فصاحَ به ، فأصَابَه ذلك ، فعليه دِيَتُه ، تَحْمِلُها العاقلةُ . فإن فَعَلَ ذلك عَمْدًا ، فهو شِبْهُ عَمْدٍ ، وإلَّا فهو خَطأٌ . ووافَقَ الشافعىُّ فى الصَّبِىِّ ، وله فى البالغِ قَوْلان . ولَنا ، أنَّه سَبَبُ إتْلافِه ، فضَمِنَه ، كالصَّبِىِّ .

فصل : وإن قَدَّمَ إنسانًا إلى هَدَفٍ يَرْمِيه الناسُ ، فأصَابه سَهْمٌ من غيرِ تَعَمُّدٍ ، فضَمانُه على عاقِلةِ الذى قَدَّمَه ؛ لأنَّ الرَّامِى كالحافِرِ ، والذى قَدَّمَه كالدَّافِعِ ، فكان الضَّمانُ على عاقِلَتِه . وإن عَمَدَ الرَّامِى رَمْيَه ، فالضَّمانُ عليه ؛ لأنَّه مُباشِرٌ ، وذاك مُتَسَبِّبٌ ، فأشْبَهَ المُمْسِكَ والقاتِلَ . وإن لم يُقَدِّمْه أحَدٌ ، فالضَّمانُ على الرَّامِى ، وتَحْمِلُه عاقِلَتُه إن كان خطأً ؛ لأنَّه قَتَلَه .

فصل : وإن شَهِدَ رَجُلانِ على رَجُلٍ بقَتْلٍ أو جَرْحٍ ، أو سَرِقةٍ قد تُوجِبُ القَطْعَ ، أو زِنًى يُوجِبُ الرَّجْمَ أو الجَلْدَ ، ونحوِ ذلك ، فاقْتُصَّ منه ، أو قُطِعَ بالسَّرِقَةِ ، أو حُدَّ فأفْضَى إلى تَلَفِه ، ثم رَجَعَا عن الشهادةِ ، لَزِمَهُما ضَمانُ ما تَلِفَ بشَهادَتِهِما ، كالشَّرِيكَيْنِ فى

---

(٦٥) فى ب ، م : « يخسف » .

(٦٦) فى ب ، م : « إهلاكه » .

(٦٧) سقط من : الأصل .

الفِعْلِ ، ويكونُ الضَّمانُ فى مالِهما ، لا تَحْمِلُه عاقِلَتُهما ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا ، وهذا ثَبتَ[٦٨] باعْتِرافِهما . وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ شاهِدَيْنِ شَهِدَا عندَه على رَجُلٍ بالسَّرِقةِ ، فقَطَعَه ، ثم أتَيا بآخَرَ ، فقالا : يا أميرَ المؤمنين ، ليس ذاك السَّارِقَ ، إنَّما هذا هو السارقُ ، فأغْرَمَهُما دِيَةَ الأوَّلِ ، وقال : لو عَلِمْتُ أنَّكما تَعَمَّدْتُما لقَطَعْتُكما . ولم يَقْبَلْ قَوْلَهما فى الثانى[٦٩] . وإن أكْرَه رَجُلٌ رَجُلًا على قَتْلِ إنْسانٍ ، فقَتَلَه ، فصار الأمرُ إلى الدِّيَةِ ، فهى عليهما ؛ لأنَّهما كالشَّرِيكينِ ، ولهذا وجَبَ القِصاصُ عليهما ، ولو أكْرَه رجلٌ امرأةً فزَنَى بها ، فحَمَلَتْ فماتَتْ[٧٠] من الوِلادةِ ، ضَمِنَها ؛ لأنَّها ماتَتْ بسَبَبِ فِعْلِه ، وتَحْمِلُها العاقلةُ ، إلَّا أن لا يَثْبُتَ ذلك إلَّا باعْتِرافِه ، فتكونَ الدِّيَةُ عليه ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ اعْتِرافًا .

فصل : إذا بَعَثَ السُّلطانُ / إلى امرأةٍ لِيُحْضِرَها ، فأسْقَطَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، ضَمِنَه بغُرَّةٍ[٧١] ؛ لما رُوِىَ أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بَعَثَ إلى امرأةٍ مَغِيبَةٍ ، كان يُدْخَلُ عليها ، فقالت : يا وَيْلَها ، مالَها ولعمرَ . فبَيْنَا هى فى الطريقِ إذ فَزِعَتْ ، فضَرَبها الطَّلْقُ ، فألْقَتْ ولَدًا ، فصاح الصَّبِىُّ صَيْحَتَيْنِ ، ثم مات ، فاسْتَشارَ عمرُ أصْحابَ النَّبِىِّ ﷺ ، فأشارَ بعضُهم أن ليس عليك شىءٌ ، إنَّما أنتَ والٍ ومُؤَدِّبٌ . وصَمَتَ علىٌّ ، فأقْبَلَ عليه عمرُ ، فقال : ما تقولُ يا أبا الحَسَنِ ؟ فقال : إن كانوا قالوا برَأْيِهم فقد أخْطأَ رَأْيُهم ، وإن كانوا قالوا فى هَواكَ فلم يَنْصَحُوا لك ، إنَّ دِيَتَه عليك ؛ لأنَّك أفْزَعْتَها فألْقَتْه . فقال عمرُ : أقْسَمْتُ عليك أن لا تَبْرَحَ حتى تقْسِمَها على قَوْمِكَ[٧٢] . ولو فَزِعَتِ المرأةُ فماتَتْ ، لوَجَبَتْ دِيَتُها أيضًا . ووافَقَ الشافعىُّ فى ضَمانِ الْجَنِينِ ، وقال :

٩/١٠١ظ

---

(٦٨) فى ب ، م : « يثبت » .

(٦٩) تقدم تخريجه فى : ٤٥٦/١١ .

(٧٠) فى الأصل : « وماتت » .

(٧١) سقط من : ب ، م .

(٧٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٣٥ .

لا تُضْمَنُ المرأةُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بسَبَبٍ لِهَلَاكِها[٧٣] فى العادةِ . ولَنا ، أنَّها نَفْسٌ هَلَكَتْ بإرْسالِه إليها ، فضَمِنَها ، كجَنِينِها ، أو نَفْسٌ هلَكتْ بسَبَبِه ، فغَرِمَها ، كما لو ضَرَبَها فماتَتْ . وقولُه : إنَّه ليس بسَبَبٍ عادةً . قُلْنا : ليس كذلك ، فإنَّه سَبَبٌ للإسْقاطِ ، والإسْقاطُ سَبَبٌ للهَلَاكِ عادةً ، ثم لا يتَعَيَّنُ فى الضَّمانِ كونُه سَبَبًا مُعْتادًا ، فإنَّ الضَّرْبَةَ والضَّرْبتَيْنِ بالسَّوْطِ ، ليست سَبَبًا للهلاكِ فى العادةِ ، ومتى أفْضَتْ إليه وجَبَ الضمانُ . وإن اسْتَعْدَى إنسانٌ على امرأةٍ ، فألْقَتْ جَنِينَها ، أو ماتَتْ فَزَعًا ، فعلى عاقلةِ المُسْتَعْدِى الضَّمانُ ، إن كان ظالِمًا لها ، وإن كانت هى الظَّالِمَةَ ، فأحْضَرَها عند الحاكِمِ ، فيَنْبَغِى أن لا يَضْمَنَها ؛ لأنَّها سَبَبُ إحْضارِها بظُلْمِها ، فلا يَضْمَنُها غيرُها ، ولأنَّه اسْتَوْفَى حَقَّه ، فلم يَضْمَنْ ما تَلِفَ به ، كالقِصاصِ ، ويَضْمَنُ جَنِينَها ؛ لأنَّه تَلِفَ بفِعْلِه ، فأشْبَهَ ما لو اقْتَصَّ منها .

فصل : ومَنْ أخذَ طَعامَ إنسانٍ أو شَرَابَه فى بَرِّيَّةٍ ، أو مكانٍ لا يَقْدِرُ فيه على طَعامٍ وشَرابٍ ، فهَلَكَ بذلك ، أو هَلَكَتْ بَهِيمَتُه ، فعليه ضَمانُ ما تَلِفَ به ؛ لأنَّه سَبَبُ هَلاكِه . وإن اضْطُرَّ إلى طَعامٍ وشَرابٍ لغيرِه ، فطَلَبَه منه ، فمَنَعه إيَّاه مع غِنَاه عنه فى تلك الحالِ / ، فماتَ بذلك ، ضَمِنَه المطلوبُ منه ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى بذلك ، ولأنَّه إذا اضْطُرَّ إليه ، صار أحَقَّ به ممَّن هو فى يَدِه ، وله أخْذُه قَهْرًا ، فإذا مَنَعه إيَّاه ، تَسَبَّبَ إلى إهْلاكِه بمَنْعِه ما يَسْتَحِقُّه ، فلَزِمَه ضَمانُه ، كما لو أخَذَ طَعامَه وشَرَابَه فهَلَكَ بذلك . وظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ الدِّيَةَ فى مالِه ؛ لأنَّه تَعَمَّدَ هذا الفِعْلَ الذى يَقْتُلُ مثلُه غالِبًا . وقال القاضى : تكونُ على عاقِلَتِه ؛ لأنَّ هذا لا يُوجِبُ القِصاصَ ، فيكونُ شِبْهَ العَمْدِ . وإن لم يَطْلُبْه منه ، لم يَضْمَنْه ؛ لأنَّه لم يَمْنَعْه ، ولم يُوجَدْ منه فِعْلٌ تَسَبَّبَ به إلى هَلاكِه . وكذلك كلُّ مَنْ رأَى إنسانًا فى مَهْلَكَةٍ ، فلم يُنْجِه منها ، مع قُدْرَتِه على ذلك ، لم يَلْزَمْه ضَمانُه ، وقد أساءَ . وقال أبو الخَطَّابِ : قِياسُ المسألةِ الأُولَى

٩/١٠٢و

(٧٣) فى ب ، م : « إلى هلاكها » .

وُجوبُ ضَمانِه ؛ لأنَّه لم يُنْجِه من الهَلاكِ مع إمْكانِه ، فيَضْمَنُه ، كما لو مَنَعَه الطَّعامَ والشَّرابَ . ولَنا ، أنَّه لم يُهْلِكْه ، ولم يَكُنْ سَبَبًا فى هَلاكِه ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو لم يَعْلَمْ بحالِه ، وقياسُ هذا على هذه المسألةِ غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّه فى المسألةِ مَنَعَه مَنْعًا كان سَبَبًا فى هَلاكِه ، فضَمِنَه بفِعْلِه الذى تَعَدَّى به ، وههُنا لم يَفْعَلْ شيئًا يكونُ سَبَبًا .

فصل : ومَنْ ضَرَبَ إنسانًا حتى أحْدَثَ ، فإنَّ عثمانَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، قَضَى فيه بثُلُثِ الدِّيَةِ(٧٤) . وقال أحمدُ : لا أعْرِفُ شيئًا يَدْفَعُه . وبه قال إسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ : لا شيءَ فيه ؛ لأنَّ الدِّيَةَ إنَّما تَجِبُ لإتْلافِ مَنْفَعةٍ أو عُضْوٍ ، أو إزالةِ جَمالٍ ، وليس ههُنا شيءٌ من ذلك . وهذا هو القياسُ ، وإنَّما ذَهَبَ مَنْ ذَهَبَ إلى إيجابِ الثُّلُثِ ؛ لِقَضِيَّةِ عُثْمانَ ؛ لأنَّها فى مَظِنَّةِ الشُّهْرةِ ، ولم يُنْقَلْ خِلافُها ، فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّ قَضاءَ الصحابيِّ بما يُخالِفُ القِياسَ . يَدُلُّ على أنَّه تَوْقِيفٌ . وسواءٌ كان الحَدَثُ رِيحًا أو غائِطًا أو بَوْلًا . وكذلك الحكمُ فيما إذا أفْزَعَه حتى أحْدَثَ .

فصل : إذا ادَّعَى القاتلُ أنَّ المَقْتُولَ كان عَبْدًا ، أو ضَرَبَ مَلْفُوفًا فقَدَّه ، أو ألْقَى عليه حائِطًا ، أو ادَّعَى أنَّه كان مَيِّتًا ، وأنْكَرَ وَلِيُّه ذلك ، فالقولُ قولُ الوَلِيِّ مع يَمِينِه . وهذا أحَدُ قولَيِ الشافعيِّ . وقال فى الآخرِ : القولُ / قولُ الجانِي ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، وما ادَّعاه مُحْتَمِلٌ ، فلا نَزُولُ عن اليَقينِ بالشَّكِّ . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ حياةُ المَجْنِيِّ عليه وحُرِّيَّتُه ، فيَجِبُ الحكمُ ببَقائِه ، كما لو قَتَلَ مَنْ كان مُسْلِمًا ، وادَّعَى أنَّه ارْتَدَّ قبلَ قَتْلِه . وبهذا يَبْطُلُ ما ذَكَرَه . وهكذا لو قَتَلَ فى دارِ الإسلامِ إنسانًا ، وادَّعَى أنَّه كان كافِرًا ، وأنْكَرَ وَلِيُّه ، فالقولُ قولُ الوَلِيِّ ؛ لأنَّ الدَّارَ دارُ إسْلامٍ(٧٥) ، ولذلك حَكَمْنا بإسْلامِ لَقِيطِها . وإن قَطَعَ عُضْوًا وادَّعَى شَلَلَه ، أو قَلَعَ عينًا وادَّعَى عَماها ، وأنْكَرَ الوليُّ ، فالقولُ قولُ المَجْنِيِّ عليه ؛ لأنَّ الأصْلَ السَّلامةُ . وكذلك لو قَطَعَ ساعِدًا وادَّعَى أنَّه لم يكُنْ عليه

٩/١٠٢ظ

(٧٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب هل يضمن الرجل من عنت فى منزله ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/٢٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يضرب الرجل حتى يحدث ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٣٣٨ .

(٧٥) فى ب ، م : « الإسلام » .

كَفٌّ ، أو قَطَعَ ساقًا وادَّعَى أنَّه لم يكُنْ لها قَدَمٌ . وقال القاضى : إن اتَّفَقَا على أنَّه كان بَصِيرًا ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه ، وإلَّا فالقولُ قولُ الجانِى . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وكذلك على قِياسِه إذا اخْتَلَفا فى شَلَلِ العُضْوِ ؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يَتَعَذَّرُ إقامَةُ البَيِّنةِ عليه ، فإنَّه لا يَخْفَى على أهْلِه وجِيرانِه ومُعامِلَتِه ، وصِفَةُ تَحَمُّلِ الشَّهادةِ عليه ، أنَّه كان يُتْبِعُ الشَّخْصَ بَصَرَه ، ويَتَوَقَّى ما يَتَوَقَّاه البصيرُ ، ويَتَجَنَّبُ البِئْرَ وأشْباهَهُ فى طَرِيقِه ، ويَعْدِلُ فى العَطفاتِ خَلْفَ مَنْ يَطْلُبُه . ولَنا ، أنَّ الأصْلَ السَّلامةُ ، فكان القولُ قولَ مَنْ يَدَّعِيه ، كما لو اخْتَلَفَا فى إسلامِ المَقْتُولِ وحَياتِه . وقولُهم : لا تتعَذَّرُ إقامةُ البَيِّنةِ عليه . قُلْنا : وكذلك لا تَتَعَذَّرُ إقامةُ البَيِّنةِ على ما يَدَّعِيه الجانِى ، فإيجابُها عليه أَوْلَى من إيجابِها على مَنْ يَشْهَدُ له الأصْلُ ، ثم يَبْطُلُ بسائرِ المواضِعِ التى سَلَّمُوها . فإن قالوا هٰهُنا : (76)ما ثَبَتَ(76) أن الأصْلَ وُجُودُ البَصرِ . قُلْنا : الظَّاهِرُ يَقُومُ مَقَامَ الأصْلِ ، ولهذا رَجَّحْنا قولَ من يَدَّعِى حُرِّيَتَه وإسْلامَه .

فصل : وإن زَادَ فى القِصاصِ من الجِراحِ ، وقال : إنَّما حَصَلَتِ الزِّيادةُ باضْطِرابه(77) . وأنْكَرَ المَجْنِىُّ عليه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، القولُ قولُ المُقْتَصِّ منه ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الاضْطرابِ ، ووُجُوبُ الضَّمانِ . والثانى ؛ القولُ قولُ المُقْتَصِّ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، وما يَدَّعِيه مُحْتَمِلٌ . / والأوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ الجُرْحَ سَبَبُ وُجُوبِ الضَّمانِ ، وما يَدَّعِيه من الاضْطرابِ المانعِ من ثُبُوتِ حُكْمِه ، الأصلُ عَدَمُه ، فالقولُ قولُ مَنْ يَنْفِيه ، كما لو جَرَحَ رَجُلًا وادَّعَى أنَّه جَرَحَه دَفْعًا عن نَفْسِه ، أو قَتَلَه وادَّعَى أنَّه وجَدَه مع أهْلِه ، أو قَتَلَ بَهِيمةً وادَّعَى أنَّها صالَتْ عليه .

9/103و

(76 – 76) فى ب ، م : « فأثبت » .

(77) فى الأصل : « من اضطرابه » .

باب دِيَاتِ الجِرَاح

الجِرَاحُ تتنوَّعُ نَوعيْن ؛ أحدهُما ، الشِّجاجُ ، وهى ما كان فى رَأْسٍ أو وَجْهٍ . النَّوعُ الثانى ، ما كان فى سائرِ البدَنِ ، وينْقسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ أحدُهما ، قَطْعُ عُضْوٍ . والثانى ، قطعُ لَحْمٍ . والمضْمونُ فى الآدَمِىِّ ضَرْبانِ ؛ أحدُهما ، ما ذكَرْنا . والثانى ، تَفْويتُ مَنْفَعةٍ ، كتَفْويتِ السَّمْعِ والبَصَرِ والعَقْلِ .

١٤٨٢ – مسألة ؛ قال رَحِمَهُ الله : (**وَمَنْ أَتْلَفَ مَا فى الْإِنْسَانِ مِنْهُ شَىْءٌ وَاحِدٌ ، فَفِيهِ الدِّيَةُ ، وَمَا فِيهِ مِنْهُ[1] شَيْئَانِ ، فَفِى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ**)

وجملةُ ذلك ، أنَّ كلَّ عُضوٍ لَمْ يَخْلُقِ اللهُ سُبْحانه وتعالى فى الإِنسانِ منه إلَّا وَاحدًا ، كاللِّسانِ ، والأنْفِ ، والذَّكرِ والصُّلْبِ ، ففيه دِيَةٌ كامِلةٌ ؛ لأنَّ فى[1] إتْلافِهِ إذْهابَ مَنْفعَةِ الجِنْسِ ، وإذهابُها كإتْلافِ النَّفْسِ ، وما فيه منه شَيْئانِ ؛ كاليَدَيْنِ ، والرِّجْلَيْنِ ، والعَيْنَيْنِ ، والأُذُنَيْنِ ، والمِنْخَرَيْنِ ، والشَّفَتَينِ ، والخُصْيَتَيْنِ ، والثَّدْيَيْنِ ، والأَلْيَتَيْنِ ، ففيهما الدِّيَةُ كَامِلةً ؛ لأنَّ فى إتْلافِهِما[2] إذْهَابَ مَنْفَعةِ الجنْسِ ، وفى إحْداهُما نِصْفُ الدِّيَةِ[1] ؛ لأنَّ فى إتْلافِهِ إذْهابَ نِصفِ مَنْفعةِ الجنْسِ . وهذه الجملةُ مذهبُ الشَّافعىِّ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالِفًا . وقدْ روَى[3] الزُّهْرِىُّ ، عن أبى بكرِ بن محمدِ بن عمرِو بن حَزْمٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّهِ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ كَتَبَ له ، وكان[1] فى كِتَابِهِ : « وَفِى الأَنْفِ إذَا أُوعِبَ جَدْعُهُ الدِّيَةُ ، وَفِى اللِّسَانِ الدِّيَةُ ، وَفِى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى البَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ ، وَفِى الصُّلْبِ الدِّيَةُ ، وَفِى العَيْنَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى الرِّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ » .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « إتلافها » .

(٣) فى م زيادة : « عن » .

رواه النَّسائىُّ ، وَغيرُه[٤] ، ورواه ابنُ عَبدِ البرِّ ، وقال : كِتابُ عَمْرو بن حَزمٍ مَعْروفٌ عند الفُقَهاءِ ، وما فيه / مُتَّفَقٌ عليه[٥] إلَّا قَلِيلا . ٩/١٠٣ظ

فصل : وَمَا فى الإنْسانِ منْهُ أربعةُ أشياءَ ، ففيها الدِّيَةُ ، وفى كُلِّ واحدٍ منها رُبْعُ الدِّيَةِ ، وهو أَجْفانُ العَيْنَيْنِ وأَهْدابُها . وما فيه منْه عشَرةٌ ؛ ففيها الدِّيَةُ ، وفى كلِّ وَاحِدٍ منها عُشْرُها ، وهى أَصَابعُ اليَدَيْنِ وأصابعُ الرِّجْلَيْنِ . وما فيه منه ثلاثةٌ[٦] ، ففيها الدِّيَةُ ، وفى الْواحِدِ منها[٧] ثُلُثها . وهو المَنْخَرانِ ، والْحاجزُ بَيْنَهما . وعنه ، فى المَنْخَرَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى الحاجزِ حُكُومةٌ ؛ لأنَّ المَنْخَرَيْنِ شَيْئانِ مِنَ جِنْسٍ ، فكان فيهما الدِّيَةُ ، كالشَّفَتيْنِ . وليس فى البَدنِ شىءٌ مِنْ جِنْسٍ يَزِيدُ على الدِّيَةِ إلَّا الأَسْنانُ ، فإنَّ فى كُلِّ سِنٍّ خمسًا مِنَ الإبلِ ، فتزيدُ[٨] على الدِّيَةِ . وقد رُوِىَ أنَّه ليس فيها إلَّا الدِّيَةُ ، قياسًا على سائرِ ما فى البَدنِ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ الخبرَ عن النَّبىِّ ﷺ وَرَدَ بإيجابِ خَمْسٍ فى كلِّ سِنٍّ[٤] ، فيجبُ العمَلُ به ، وإنْ خَالفَ القياسَ .

١٤٨٣ - مسألة ؛ قال : (**وَفِى الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ**)

أَجمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ فى العَينينِ ، إذا أُصيبَتا خَطأً ، الدِّيَةَ ، وفى العَيْنِ الواحدةِ نصْفُها ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « وَفِى الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »[١] . ولأنَّه ليس فى الْجسَدِ منهُما إلَّا شيئانِ ، ففيهما الدِّيَةُ ، وفى إحْداهما نِصْفُها ، كسائرِ الأعْضاءِ التى كذلك . ورُوِىَ عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّهُ قالَ : « وَفِى الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » . رواه مَالكٌ ، فى

---

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٥) فى م زيادة : « عند العلماء » .

(٦) فى م زيادة : « أشياء » .

(٧) سقط من : م .

(٨) فى الأصل : « وتزيد » .

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

« مُوطَّأه »[٢] . ولأنَّ العَيْنينِ مِنْ أعظَمِ الجوارح نَفْعًا وجَمالًا ؛ فكانتْ فيهما الدِّيَةُ ، وفى إحداهُما نِصْفُها كاليَدَيْنِ . إذا ثبت هذا ، فلا فَرْقَ بينَ أنْ يكونا كَبيرتَيْن أو صَغِيرتَيْن ، أو مَليحَتَيْنِ أوْ قَبيحَتَيْنِ ، أو صَحِيحَتَينِ أو مَريضتَينِ ، أو حَوْلَاوَيْنِ أو رَمِضتَيْنِ . فإنْ كان فيهما بَياضٌ لَا يَنْقُصُ الْبَصَرَ ، لَمْ تَنْقُصِ الدِّيَةُ ، وإنْ نَقَصَ الْبصرَ نَقَصَ[٣] من الدِّيةِ بقَدْرِهِ . وفى ذَهَابِ الْبصرِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ كلَّ عُضْوَيْنِ وجَبَتِ الدِّيَةُ بذَهابِهما ، وجَبَتْ بإذْهابِ نَفْعِهما ، كالْيَدَيْنِ إذا أشَلَّهما . وفى ذهاب بَصرِ أَحدِهما نصْفُ الدِّيَةِ، كما لو أشَلَّ يَدًا واحدةً ، وليس فى إذهابِهما بنفْعِها أكثَرُ مِن دِيَةٍ، كاليَدَيْنِ.

فصل : وإنْ جَنى على رأْسِه جنايةً ذهَبَ بها بصرُه ، / فَعَليْهِ ديَتُه ؛ لأنَّه ذهب بسبَبِ جنَايتِهِ ، وإنْ لَمْ يذهَبْ بها ، فدَاواها ، فذهَبَ بالمُداواةِ ، فعليهِ دِيَتُه ؛ لأنَّه ذهَبَ بسببِ فِعْلِه . وإن اخْتلفوا فى ذَهَابِ البصرِ ، رُجِعَ إلى اثْنَيْنِ عَدْلَيْنِ مسلمَينِ من أهْلِ الخِبْرةِ ؛ لأنَّ لَهما طَريقًا إلى مَعْرفةِ ذلك ، لمُشاهَدَتِهما العيْنَ التى هى مَحَلُّ البصرِ ، ومَعْرفةً بحَالِها ، بخلافِ السَّمْعِ ، وإنْ لَمْ يُوجدْ أهْلُ الخِبْرةِ ، أوْ تَعذَّرَ مَعْرفةُ ذلك ، اعْتُبِرَ بأنْ يُوقَفَ فى عَيْنِ الشَّمْسِ ، ويُقَرَّبَ الشيءُ مِن عَينِه فى أوقاتِ غَفْلتِه ؛ فإنْ طَرَفَ عَيْنُه ، وخافَ مِن الذى يُخَوَّفُ به ، فهو كاذِبٌ ، وإلَّا حُكِم له . وإذا عُلِمَ ذَهابُ بصرِهِ ، وقال أهلُ الخِبْرةِ : لَا يُرْجَى عَوْدُه . وَجَبتِ الدِّيَةُ . وإنْ قالوا : يُرْجَى عَودُه إلى مُدَّةٍ عَيَّنُوها ، انْتُظِرَ إليها ، ولَم يُعْطَ الدِّيَةَ حتى تَنْقَضِيَ المُدَّةُ ، فإنْ عادَ البصرُ ، سَقَطتْ عن الجانى ، وإنْ لَمْ يَعُد ، اسْتقرَّت الدِّيَةُ . وإنْ مَاتَ الْمَجْنِيُّ عليه قَبْلَ العَوْدِ ، استقرَّتِ الدِّيَةُ ، سَواءٌ مات فى المُدَّةِ أو بَعْدَها . فإنِ ادَّعَى الجانى عَوْدَ بَصرِه قَبْلَ مَوْتِهِ وأنْكر وارِثُهُ ، فالقولُ قَوْلُ الْوارِثِ ؛ لأنَّ الأصْلَ معه . وإنْ جَاءَ أجْنَبِيٌّ ، فَقَلعَ عَينَهُ فى المُدَّةِ ،

٩/١٠٤و

---

(٢) فى : باب ذكر العقول ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٤٩ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب ذكر حديث عمرو بن حزم فى العقول ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٥٣ ، ٥٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢١٧ ، ٢٢٤ .
(٣) سقط من : ب ، م .

استقَرَّتْ على الأوَّلِ الدِّيَةُ أو القِصاصُ ؛ لأنَّهُ أَذْهَبَ البصَرَ فلم يَعُدْ ، وعلى الثَّانى حُكُومَةٌ ؛ لأنَّه أذْهَبَ عَيْنًا لا ضَوْءَ لها ، يُرْجَى [٤]عَوْدُ ضَوْئِها[٤] . وإنْ قالَ الأوَّلُ : عادَ ضَوْؤُها . وأنْكرَ الثَّانى ، فالقولُ قولُ المُنْكِرِ ؛ لأنَّ الأصْلَ معه ، فإنْ صَدَّقَ المَجْنِىُّ عليه الأوَّلَ ، سَقطَ حقُّهُ عنه ، ولمْ يقْبَلْ قَوْلُه على الثانى . وإنْ قال أهلُ الخبْرَةِ : يُرجَى عَوْدُه ، لكن لا نَعْرِفُ له مُدَّةً . وجَبَتِ الدِّيَةُ أو القِصَاصُ ؛ لأنَّ انْتظارَ ذلكَ إلى غيرِ غايةٍ يُفْضِى إلى إسْقاطِ مُوجَبِ الجنايةِ ، والظَّاهرُ فى الْبَصَرِ عَدمُ العَوْدِ ، والأصْلُ يُؤَيِّدُه ، فإنْ عادَ قبْلَ اسْتيفاءِ الْواجبِ سَقط ، وإنْ عاد بعدَ الاستيفاءِ ، وَجَبَ ردُّ ما أخذَ منه ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّه لمْ يكُنْ واجبًا .

فصل : وإنْ جَنى عليه فنَقَصَ ضَوْءُ عَيْنَيْه ، ففى ذلك حُكُومَةٌ . وَإن ادَّعى نقْصَ ضَوئِهما ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه لا يُعْرَفُ ذلك إلَّا مِنْ جِهتِهِ . وإنْ ذَكَرَ أنَّ إحْداهما نقصَتْ ، عُصِبَتِ المريضَةُ ، وأُطْلِقَتِ الصَّحيحَةُ / ، ونُصِبَ له شَخْصٌ ويتَباعَدُ[٥] عنه ، فكُلَّما قال : رَأَيْتُه . فوصَفَ لَوْنَه ، عُلِمَ صِدْقُه ، حتى تَنْتهِىَ ، فإذا انتهَتْ رُؤْيَتُه[٦] ، عُلِمَ مَوْضِعُها ، ثم تُشَدُّ الصَّحيحةُ ، وتُطْلَقُ المريضةُ ، ويُنْصَبُ له شخصٌ ، ثم يَذْهَبُ حتى تَنْتَهِىَ رُؤْيَتُه ، ثم يُدارُ الشَّخصُ إلى جانبٍ آخَرَ ، فيُصْنَعُ به مِثْلُ ذلك ، ثُم يُعْلَمُ[٧] عندَ المَسافتَيْنِ ، ويُذْرَعان ، ويُقابَلُ بيْنهما ، فإنْ[٨] كانَتا سَواءً ، فقدْ صدَقَ ، ويُنْظَرُ كم بين[٩] مسَافةِ رُؤْيةِ العليلةِ والصَّحيحةِ ، ويُحْكَمُ له مِن الدِّيَةِ بقَدْرِ ما بينهما ، وإنْ اختلفَتِ المسافتانِ ، فقد كذَبَ ، وعُلِم أنَّه قصَّرَ مَسافةَ رُؤْيةِ المريضةِ لِيكثُرَ الواجِبُ له ، فيُرَدَّدُ حتى تَستوىَ المسافةُ بين الجانبيْنِ . والأَصْلُ فى هذا ، ما رُوى

٩/١٠٤ ظ

(٤ - ٤) فى ب ، م : « عودها » .

(٥) فى ب ، م : « فيباعد » .

(٦) سقط من : م .

(٧) فى م : « يعلمه » .

(٨) فى ب ، م : « فإذا » .

(٩) سقط من : م . وفى ب : « نكن » .

عن عليٍّ ، رَضِيَ الله عنه ، قال ابنُ المُنْذِرِ : أحْسَنُ ما قِيلَ فى ذلك ، ما قالَه عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَمَر بعَيْنِه فعُصِبَتْ ، وأعْطَى رَجُلًا بيضةً ، فانْطلقَ بها وهو يَنْظر ، حتى انتَهى بَصرُه ، ثم أمَر فخطَّ عندَ ذَلك ، ثمَّ أمَرَ بعَيْنِه[10] الأُخْرَى فعُصِبَت[10] ، وفُتِحَتِ الصَّحِيحَةُ ، وأَعْطَى رجُلًا بيضةً ، فانْطَلَقَ بها وهو يَنْظُرُ[11] حتى انْتَهَى بَصرُه ، ثم خَطَّ عندَ ذلك ، ثمَّ حوَّلَ إلى مَكانٍ آخَرَ ، ففعل[12] مثلَ ذلِك ، فوجَدُوه[13] سَواءً ، فأعْطاه بقَدْرِ ما نقصَ منْ بَصَرِه من مالِ الآخرِ[14] . قالَ القاضى : وإذا زَعم أهْلُ الطِّبِّ أنَّ بصرَه يَقِلُّ إذا بعُدَتِ المسَافةُ ، ويكْثُرُ إذا قَرُبتْ ، وأمْكَنَ هذا فى المُذَارَعةِ ، عُمل عليه . وبيانُه أنَّهم إذا قَالوا : إنَّ الرَّجُلَ إذا كان يَنْظُرُ[15] إلى مائةِ ذِراعٍ ، ثمَّ أرادَ أن يَنْظُرَ[15] إلى مِائَتَىْ ذِرَاعٍ ، احْتاجَ للمائةِ الثَّانيةِ إلى ضِعْفَىْ ما يحتاجُ إليه للمائةِ الأُولَى من البصَرِ . فعلى هذا ، إذا أَبْصرَ بالصَّحيحةِ إلى مائتَيْن ، وأَبْصرَ بالْعَليلةِ إلى مائةٍ ، علِمْنا أنَّه قدْ نَقصَ ثُلثا بصرِ عَيْنِه ؛ فيجِبُ له ثُلُثَا دِيَتِها . وهذا لا يكادُ يَنْضَبِطُ فى الغالبِ ، [16]وكُلُّ مالا يَنْضَبِطُ ففيه حُكومةٌ[16] . وإنْ جَنَى على عَيْنَيْهِ ، فنَدَرَتَا ، أو احْوَلَّتا[17] ، أو عَمِشَتا[18] ، ففى ذلك حُكومةٌ[19] ، كما لو ضربَ يدَه فاعْوَجَّتْ . والجنايةُ على الصَّبِىِّ والمَعْتُوهِ ، كالجنايةِ على البالغِ والْعاقلِ ، وإنَّما يفْترِقان فى أنَّ البالغَ خَصْمٌ لنفسهِ ، والخَصْمُ للصَّبِىِّ والمَجْنونِ ولِيُّهما / ، فإذا تَوجَّهتِ اليمينُ عليهما لم يَحْلِفا ، وَلم يَحْلِفِ الوَلِىُّ عنهُما ، فإنْ بَلَغ ٩/١٠٥و

(١٠ – ١٠) فى م : « فعصبت الأخرى » .

(١١) فى م : « يبصر » .

(١٢) فى الأصل : « يفعل » .

(١٣) فى م : « فوجده » .

(١٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى نقص البصر ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٧ .

(١٥) فى ب ، م : « يبصر » .

(١٦ – ١٦) سقط من : ب .

(١٧ – ١٧) فى م : « إذا حولتا » .

(١٨) فى م : « أعمشتا » .

(١٩) فى ب : « الحكومة » .

الصَّبِىُّ ، وأفاقَ المجنونُ ، حَلَفا حينَئِذٍ . ومـذْهَبُ الشَّافعىِّ فى هذا الـفصل كلِّـه كمذْهَبِنا .

فصل : وفى عَيْنِ الأعْورِ دِيَةٌ كَاملةٌ . وبذلك قال الزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، وقَتادةُ ، وإسْحاقُ . وقالَ مَسْرُوقٌ ، وعبدُ اللهِ بنُ مُغَفَّلٍ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ : فيها نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لقوْلِه عليه السَّلام : « وَفِى الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ » . وقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « وَفِى الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ »[٢٠] . يقْتضى أنْ لا يجبَ فيهما أكْثرُ منْ ذلك ، سَواءٌ قَلَعَهما واحدٌ ، أو اثْنانِ فى وقتٍ واحدٍ ، أو[٢١] فى وَقْتينِ ، وقالعُ الثَّانيةِ قالعُ عيْنِ أعْوَرَ ، فلو وجَبَتْ عليه دِيَةٌ ، لَوَجبَ فيهما دِيَةٌ ونصْفٌ ، ولأنَّ ما ضُمِنَ بنصفِ الدِّيَةِ مع بقاءِ نَظِيرِه ، ضُمِنَ به مع ذَهابِه ، كالأُذُنِ . ويَحْتَمِلُ هذا كلامُ الْخِرَقِىِّ ؛ لقوله : وفى العيْنِ الواحدةِ نِصفُ الدِّيَةِ ولم[٢٢] يُفرِّقْ . ولَنا ، أنَّ عُمَرَ ، وعثمانَ ، وعَليًّا ، وابنَ عُمَرَ ، قَضَوا فى عَيْنِ الأعْورِ بالدِّيَةِ[٢٣] . ولا[٢٤] نعلمُ لهم فى الصَّحابـةِ مُخالِفًا ، فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّ قلْعَ عَيْنِ الأعْورِ يَتَضمَّن إذْهـابَ البصرِ كُلِّـه ، فوجبَتِ الدِّيَـةُ ، كما لو أذْهبَهُ من العينيْنِ ، ودليلُ ذلك أنَّه يحصُلُ بها ما يحصُلُ بالعينَيْن ، فإنَّه يَرى الأشياءَ البعيدةَ ، ويُدْرِكُ الأشياءَ اللَّطيفةَ ، ويَعْمَلُ أعْمالَ البُصَراءِ ، ويجوزُ أنْ يكونَ قاضيًـا وشاهـدًا ، ويُجْزِئُ فى الكفَّارةِ وفى الأُضْحِيَـةِ إذا لم تَكُـنِ العَوْراءُ مَخْسُوفـةً ، فوجـبَ فى بصَرِه دِيَةٌ كَاملةٌ ، [٢٥]كذِى العَيْنَيْنِ[٢٥] . فإنْ قِيـل : فلـو صحَّ هذا ، لم يجبْ فى

---

(٢٠) تقدم تخريجه صفحة ٥ .

(٢١) سقط من : ب .

(٢٢) سقطت الواو من : م .

(٢٣) انظر : ما أخرجه ، عبد الرزاق فى : باب عين الأعور ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٣٠ ، ٣٣١ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الأعور تفقأ عينه ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٩٦ ، ١٩٧ . والبيهقى ، فى : باب الصحيح يصيب عين الأعور ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٤ .

(٢٤) فى م : « ولم » .

(٢٥ – ٢٥) فى م : « كذا فى العينين » .

إذْهابِ[٢٦] بَصَرِ إحْدَى العَيْنَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه لم يَنْقُصْ . قُلْنا[٢٧] : لا يلزمُ مِن وُجوبِ شيءٍ مِن دِيَةِ العينَيْنِ نَقْصُ دِيَةِ الثَّانى ؛ بدليلِ ما لو جَنَى عليهما فاحْوَلَّتا ، أو عَمِشَتَا ، أو نَقَصَ ضَوْؤُهما ، فإنَّه يجبُ أَرْشُ النَّقْصِ ، ولا تنْقُصُ دِيَتُهما بذلك ، ولأنَّ النَّقصَ الحاصلَ لم يُؤثِّرْ فى تَنْقيصِ أحكامِه ، ولا هو مَضْبوطٌ فى تَفْويتِ النَّفعِ ، فلم يُؤَثِّرْ فى تنْقِيصِ الدِّيَةِ ، كالذى ذكرْنَا .

فصل : وإنْ قلَعَ الأعْورُ عينَ صَحِيحٍ نَظَرْنا ؛ فإنْ قلَعَ العَيْنَ التى لا تُماثِلُ عينَه الصَّحيحةَ ، أو قلعَ المُماثلةَ للصَّحيحةِ[٢٨] خطأً ، فليس عليه إلَّا نصفُ / الدِّيَةِ ، لا أعلمُ فيه مُخالفًا ؛ لأنَّ ذلك هو الأصْلُ ، وإنْ قلعَ المُماثلةَ لعيْنِه الصَّحيحةِ عَمْدًا ، فلا قِصَاصَ عليه[٢٩] ، وعليه دِيَةٌ كاملةٌ . وبهذا قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، ومالكٌ فى إحْدَى رِوَايتيْه . وقال فى الأُخْرَى : عليه نِصفُ الدِّيَةِ ، ولا قِصاصَ . وقال المُخَالفون فى المسألةِ الأُولَى : له القِصَاصُ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ ﴾[٣٠] . وإن اخْتارَ الدِّيَةَ ، فلَهُ نصْفُها ؛ للخَبرِ ؛ ولأنَّه لو قلَعها غيرُه لم يجبْ فِيها إلَّا نصفُ الدِّيَةِ ، فلم يجبْ عليه إلَّا نصْفُها ، كالعيْنِ الأُخْرَى . ولَنا ، أنَّ عُمرَ وعُثمانَ قَضَيا بمثْلِ مذْهبِنا[٣١] ، ولا نَعْرِفُ لهما مُخالِفًا فى الصَّحابَةِ ، فكان إجْماعًا .

٩/١٠٥ ظ

فصل : وإنْ قلَعَ الأعْورُ عَيْنَىْ صَحيحِ العينيْنِ ، فليس عليه إلَّا دِيَةٌ ، عَمْدًا كان أو خطأً . وذكرَ الْقاضى ، أنَّ قِياسَ المذهبِ وُجوبُ دِيتَيْن ؛ إحْداهما فى العيْنِ التى اسْتَحَقَّ

---

(٢٦) فى م : « ذهاب » .

(٢٧) فى ب : « ولنا » .

(٢٨) فى ب : « الصحيحة » .

(٢٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٠) سورة المائدة ٤٥ .

(٣١) أخرجه البيهقى ، فى : باب الصحيح يصيب عين الأعور ... ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٤ . وعبد الرزاق ، فى : باب الأعور يصيب عين الإنسان ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٣٣ .

بها قلعَ عَيْنِ الأعْورِ ، وَالأُخْرَى فى الأُخْرَى ؛ لأنَّها عَيْنُ أعْوَرَ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ : « وفِى الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ » . ولأنَّه قَلَعَ عَيْنَيْنِ ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ مِن الدِّيَةِ ، كما لو كان القالعُ[٣٢] صَحيحًا ، ولأنَّه لم يزِدْ على تَفْويتِ مَنْفعةِ الجِنْسِ ، فلم يَزِدْ على الدِّيَة ، كما لوْ قطَعَ أُذُنَيْه[٣٣] . وما ذكَره القاضى لا يصِحُّ ؛ لأنَّ وُجوبَ الدِّيَةِ فى إحْدَى عينيْهِ لا يجعلُ الأُخْرَى عَيْنَ أعْوَرَ ، على أنَّ وُجوبَ الدِّيةِ بقَلْعِ إحْدَى العيْنَيْنِ قَضِيَّةٌ مُخالِفةٌ للخبَرِ والْقِياسِ ، صِرْنا إليها لإجْماعِ الصَّحابةِ عليها ، ففيما عدا مَوْضِعِ الإجْماعِ ، يجبُ العملُ بهما ، والبقاءُ عليهما ، فإنْ كان قَلَعَهما عَمْدًا ، فاخْتارَ القِصَاص ، فليس له إلَّا قَلْعُ عَيْنِه ؛ لأنَّه أذْهبَ بَصَرَه كُلَّه ، فلم يكُنْ له أكثرُ من إذْهابِ بَصَرِه ، وهذا مَبْنىٌّ على ما تقدَّم من قَضاءِ الصَّحابةِ أنَّ[٣٤] عيْنَ الأعْورِ تَقومُ مَقامَ العينْينِ . وأكثرُ أهْلِ العلْمِ على أنَّ له القِصاصَ من العَيْن ، ونصْفَ الدِّيَةِ للعيْنِ الأُخْرَى ، وهو مُقْتَضى الدَّليلِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإنْ قطَعَ يَدَ أَقْطَعَ ، أوْ رِجْلَ أقْطَعَ الرِّجْلِ ، فله نِصفُ الدِّيَةِ ، أو القِصَاصُ من مِثْلِها ؛ لأنَّه عُضْوٌ أمْكَنَ القِصَاصُ من مِثْلِه ، فكانَ الواجبُ فِيه القِصاصُ أو دِيَةُ مِثْلِه ، كما لو قطعَ أُذُنَ مَن / له أُذُنٌ وَاحدةٌ . وعن أحمدَ ، رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ الْأُولَى إنْ كانتْ قُطِعَت ظُلْمًا وأخذَ دِيَتَها ، أو قُطِعَتْ قِصاصًا ، ففيها نصفُ دِيَتِها ، وإنْ قُطِعتْ فى سبيلِ اللهِ ، ففى[٣٥] الباقيةِ دِيةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّه عطَّلَ منافِعَه من العُضْوَيْنِ جُمْلَةً ، فأشْبَهَ قَلْعَ عَيْنِ الأعْورِ . والصَّحيحُ الأَوَّلُ ؛ لأنَّ هذا أحدُ العُضْوَيْنِ اللَّذيْنِ تحْصُلُ بهما مَنْفَعةُ الجِنْسِ ، لا يقومُ مَقامَ العُضْوين ، فلم تَجبْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ الأعضاءِ ، وكما لو

١٠٦/٩ و

---

(٣٢) فى م : « القاطع » .

(٣٣) فى م : « أذنه » .

(٣٤) فى م : « ولأن » .

(٣٥) فى ب ، م : « ففيه » .

كانت الأُولَى أُخِذَت قِصَاصًا ، أو فى غيرِ سبيلِ اللهِ ، ولا يصِحُّ القياسُ على عيْنِ الأعْورِ لوُجوهٍ ثلاثة ؛ أحدها ، أنَّ عينَ الأعْوَرِ حصَلَ بها ما يحصُلُ بالعَيْنيْنِ ، ولم يَخْتلفا فى الحقيقةِ والأحْكامِ إلَّا تفاوُتًا يَسِيرًا ، بخلافِ أقْطَعِ اليَدِ والرِّجْلِ . والثانى ؛ أنَّ عَيْنَ الأعْورِ لم يخْتلِفِ الحُكْمُ فيها باخْتلافِ صفةِ ذَهابِ الأُولَى . وهٰهُنا اخْتلَفَ[٣٦] . الثالث ؛ أنَّ هذا التَّقديرَ والتَّعْيينَ على هذا الوجْهِ أمرٌ لا يُصارُ إليه بِمُجَرَّدِ الرَّأْىِ ، ولا تَوْقيفَ فيه فيصارُ إليه ، ولا نَظيرَ له فيُقاسُ عليه ، فالمصيرُ إليه تَحكُّمٌ بغير دليلٍ ، فيجبُ اطِّراحُه . وإنْ قُطِعَتْ أذُنُ من قُطِعتْ أذنُه ، أو مَنْخَرُ مَن قُطِعَتْ مَنْخَرُه ، لم يجبْ فيه أكثرُ من نِصْفِ الدِّيَةِ ، رِوايةً واحدةً ؛ لأنَّ مَنْفَعةَ كلِّ أُذْنٍ لا تتعلَّقُ بالأُخْرَى ، بخلافِ العَيْنَيْنِ .

١٤٨٤ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْأَشْفَارِ الْأَرْبَعَةِ الدِّيَةُ ، وَفِى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهمَا رُبْعُ الدِّيَةِ)

يَعْنى أجْفانَ العَيْنَيْنِ ، وهى أربعةٌ ، ففى[١] جَميعِها الدِّيَةُ ؛ لأنَّ فيها مَنْفَعةَ الجِنْسِ ، وفى كلِّ واحدٍ منها رُبْعُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كُلَّ ذى عَدَدٍ تجبُ فى جميعِه الدِّيَةُ ، تجبُ فى الواحِدِ منها بحِصَّتِه منَ الدِّيَةِ ، كاليديْنِ والأصابعِ . وبهذا قال الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، وقَتادةُ ، وأبو هاشِمٍ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن مالكٍ[٢] فى جَفنِ العَيْنِ وحَجاجِها[٣] الاجْتهادُ ؛ لأنَّه لم يُعْلَمْ تقديرُه عن النَّبىِّ ﷺ ، والتَّقْديرُ لا يَثْبُتُ قِياسًا . ولَنا ، أنَّها أعْضاءٌ فيها جمالٌ ظاهرٌ ، ونَفْعٌ كاملٌ ؛ فإنَّها تُكِنُّ العَيْنَ ، وتحْفَظُها ، وتَقِيها الحَرَّ والبَرْدَ ، وتكونُ كالغَلَقِ عليها ، يُطْبِقُه إذا شاءَ ، ويفتحُه إذا شاء ، / ولولاها لقَبُحَ مَنْظرُه ، فوجَبتْ فيها الدِّيَةُ ، كاليديْنِ ، ولا نُسلِّمُ أنَّ التَّقْديرَ لا يَثْبُتُ قِياسًا . فإذا ثَبتَ

٩/١٠٦ظ

---

(٣٦) فى ب ، م : « اختلفا » .

(١) فى م : « ففيها » .

(٢) فى ب زيادة : « أن » .

(٣) فى حاشية الأصل : « الحجاج : العظم الذى ينبت عليه الحاجب ، بفتح الحاء وكسرها » .

هذا ، فإنَّ فى أحدِها رُبْعُ الدِّيَةِ . وحُكِىَ عن الشَّعْبِىِّ ، أنَّه يجبُ فى الأعْلَى ثُلُثَا دِيَةِ العَيْنِ ، وفى الأسْفَلِ ثُلثُها ؛ لأنَّه أكثرُ نَفْعًا . ولَنا ، أنَّ كُلَّ ذى عَدَدٍ تَجبُ الدِّيَةُ فى جَمِيعِه ، تجبُ بالحِصَّةِ فى الواحدِ منه ، كاليدَيْنِ والأصابعِ ، وماذ كرَه يبْطُلُ باليُمْنَى مَعَ اليُسْرَى والأصَابعِ . وإنْ قلَعَ العينَيْنِ بأشْفارِهما ، وجبَتْ دِيتان ؛ لأنَّهما جنْسان تجبُ الدِّيَةُ بكلِّ واحدٍ منهما مُنْفرِدًا ، فوجَبتْ بإتْلافِهما جُمْلةً دِيَتانِ ، كاليَدَيْنِ ، والرِّجْلينِ . وتجبُ الدِّيَةُ فى أشْفارِ عَيْنِ الأعْمَى ؛ لأنَّ ذهَابَ بصَرِه عَيْبٌ فى غيرِ الأجْفانِ ، فلمْ يَمْنَعْ وُجوبَ الدِّيَةِ فيها ، كذَهابِ الشَّمِّ ، لا يَمْنَعُ[4] وُجوبَ الدِّيَةِ فى الأنْفِ .

فصل : وتجبُ فى أهْدابِ العَيْنَيْنِ بِمُفْرَدِها الدِّيَةُ ، وهو الشَّعَرُ الذى على الأجْفانِ ، وفى كلِّ واحدٍ منها رُبْعُها . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافعىُّ : فيها[5] حُكومةٌ . ولَنا ، أنَّ فيها جَمالًا ونَفْعًا ، فإنَّها تَقِى العينَيْنِ[6] ، وتَرُدُّ عنهما ، وتُحسِّنُ العَيْنَ وتُجمِّلُها ، فوجبَتْ فيها الدِّيَةُ كالأجْفانِ ، فإن قطَعَ الأجْفانَ بأهْدابِها ، لم يجبْ أكثرُ من دِيَةٍ ؛ لأنَّ الشَّعَرَ يزولُ تَبعًا لزوالِ الأجفانِ ، فلم تُفْرَدْ بضَمانٍ ، كالأصابعِ إذا قطَعَ اليدَ وهى عليها .

١٤٨٥ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ)

رُوِىَ ذلك عن عُمَرَ ، وعلىٍّ . وبه قال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والحسنُ ، وقَتادةُ ، والثَّورِىُّ ، والأوْزاعىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، ومالِكٌ فى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عنه ، وقال فى الأُخْرَى : فيهما حُكومةٌ[1] ؛ لأنَّ الشَّرْعَ لم يَرِدْ فيهما بتَقْديرٍ ، ولا يَثْبُتُ التَّقْديرُ بالقِيَاسِ . ولَنا ، أنَّ فى كِتابِ النَّبِىِّ ﷺ لعَمْرِو بنِ حَزْمٍ : « وَفِى الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ »[2] .

---

(٤) فى ب : « يتبع » .
(٥) فى ب ، م : « فيه » .
(٦) فى الأصل ، ب : « العين » .
(٧) فى الأصل ، ب : « عنها » .
(١) سقط من : م .
(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب الأذنين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٥ .

ولأنَّ عُمرَ وعليًّا قَضَيا فيهما بالدِّيَةِ[3] . فإن قيل : فقدْ رُوِىَ عن أبى بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قَضَى فى الأُذُنِ بخَمْسةَ عَشَرَ بعيرًا[4] . قُلْنا : لم يثْبُتْ ذلك . قالَه ابنُ المُنْذِرِ . ولأنَّ ما كانَ فى البدَنِ منه عُضْوانِ ، كان فيهما الدِّيَةُ ، كاليدينِ / ، وفى إحْداهما نِصْفُ الدِّيَةِ ، بغيرِ خِلافٍ بين القائلينَ بُوجوبِ الدِّيَةِ فيهما ، ولأنَّ كلَّ عُضْوينِ وَجبتِ الدِّيَةُ فيهما ، وجبَ فى أحدِهما نصفُها ، كاليَدَيْنِ ، وإنْ قَطَعَ بعضَ إحْداهما ، وجَبَ بقدْرِ ما قَطَعَ من دِيَتِها ، ففى نصفِها نصفُ دِيَتِها ، وفى رُبعِها رُبعُها ، وعلى هذا الحسابُ ، سواءٌ قَطَعَ من أعْلَى الأُذُنِ أو أسْفلِها ، أو اخْتلَفَ فى الجمالِ ، أو لم يخْتلِفْ ، كما أنَّ الأسنانَ والأصابعَ تخْتلِفُ فى الجمالِ والمَنْفَعةِ ، ودياتُها سَواءٌ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحمه اللهُ ؛ أنَّ[5] فى شَحْمةِ الأُذُنِ ثُلثَ الدِّيَةِ . والمذهبُ الأوَّلُ . وتجبُ الدِّيَةُ فى أُذُنِ الأصَمِّ ؛ لأنَّ الصَّمَمَ نَقْصٌ فى غيرِ الأُذُنِ ، فلم يُؤثِّرْ فى دِيَتِها . كالعَمَى لا يُؤثِّرُ فى دِيَةِ الأجْفانَ . وهذا قولُ الشافعىِّ . ولا أعلمُ فيه مُخالِفًا .

فصل : فإنْ جَنَى على أُذُنِه فاسْتَحْشَفَتْ ، واسْتِحْشافُها كشَلَلِ سائرِ الأعضاءِ ، ففيها حُكومةٌ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخرِ : فى ذلك دِيَتُها ؛ لأنَّ ما وجبَتْ دِيَتُه بقَطْعِه ، وجبتْ بشَلَلِه ، كاليَدِ والرِّجْلِ . ولَنا ، أنَّ نفْعَها باقٍ بعدَ استحْشَافِها وجَمالَها ، فإنَّ نفْعَها جَمْعُ الصَّوْتِ ، ومَنْعُ دخُولِ الماءِ والهَوامِّ فى صِمَاخِه ، وهذا باقٍ بعدَ شَلَلِها ، فإنْ قَطَعَها قاطعٌ بعدَ اسْتِحْشَافِها ، ففيها دِيَتُها ؛ لأنَّه قَطَعَ أُذُنًا فيها جَمالُها ونَفْعُها ، فوجَبتْ دِيَتُها كالصَّحيحةِ ، وكما لو قلعَ عَيْنًا عَمْشاءَ أو حوْلاءَ .

١٤٨٦ ـ مسألة ؛ قال : (وَفِى السَّمْعِ إذَا ذَهَبَ مِنَ الأُذُنَيْنِ الدِّيَةُ)

لا خلافَ فى هذا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ عوامُّ أهْلِ العلْمِ ، على أنَّ فى السَّمْعِ

---

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب الأذنين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٢٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الأذن ما فيها من الدية ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٥٣ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأذن ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٢٣ ، ٣٢٤ .

(٥) سقط من : م .

الدِّيَة . رُوِىَ ذلك عن عُمرَ[1] . وبه قالَ مُجاهِدٌ ، وقَتادةُ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، وأهلُ الشَّامِ ، وأهلُ العراقِ ، ومالكٌ ، والشَّافعِىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ ، ولا أعلم عن غيرِهم خلافًا لهم . وقد رُوِىَ عن مُعاذٍ ، أنَّ[2] النَّبِىَّ ﷺ قال : « وَفِى السَّمْعِ الدِّيَةُ » . ورَوَى أبو المُهَلَّبِ ، عن أبى قِلَابَةَ ، أنَّ رجلًا رَمَى رَجُلًا بحجَرٍ فى رأسِه ، فذَهَبَ سمْعُه وعَقْلُه ولسانُه ونكاحُه ، فقضَى عُمَرُ بأرْبعِ دِيَاتٍ ، والرَّجلُ حَىٌّ[4] . ولأنَّها حاسَّةٌ تختصُّ بنَفْعٍ ، فكانَ فيها الدِّيَةُ ، كالبصَرِ . وإنْ ذهبَ السَّمْعُ من إحْدَى الأُذُنينِ / ، وجبَ نصفُ الدِّيَةِ ، كما لو ذهبَ البصرُ من إحْدَى العَيْنَيْنِ . وإن قطَعَ أُذُنَيْه[5] ، فذهبَ سمْعُه ، وجبَتْ دِيَتان ؛ لأنَّ السَّمْعَ فى غيرِهما ، فأشْبَهَ ما لو قطَع[6] أجْفانَ عَيْنَيْه فذَهَبَ بصرُه ، بخلافِ العَيْنِ إذا قُلِعَتْ فذهَبَ بصرُه . فإنَّ البصرَ فى العَيْنِ ، فأشْبَهَ البَطْشَ الذَّاهِبَ بقَطْعِ اليدِ .

١٠٧/٩ ظ

فصل : وإن اخْتَلفا فى ذَهابِ سَمْعِه ، فإنَّه يُتَغَفَّلُ ويُصاحُ به ، ويُنْظَرُ اضْطِرابُه ، ويُتأَمَّلُ عندَ صَوْتِ الرَّعْدِ والأصْواتِ المُزْعِجَةِ ، فإنْ ظَهرَ منه انْزِعاجٌ ، أو الْتِفاتٌ ، أو ما يَدُلُّ على السَّمْعِ ، فالقولُ قولُ الجانى مع يَمِينِه ؛ لأنَّ ظُهورَ الأماراتِ يُدلُّ على أنَّه سَمِيعٌ[7] ، فغلَبَتْ جَنْبَةُ المُدَّعِى ، وحَلَفَ ، لجوازِ أنْ يكونَ ما ظهرَ منه اتِّفاقًا ، وإنْ لم يوجدْ منه شىءٌ من ذلك ، فالقولُ قولُه ، مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه غيرُ سَمِيعٍ ، وحَلَفَ لجَوازِ أن يكونَ احْترزَ وتصبَّرَ . وإن ادَّعى ذلك فى إحْداهما ، سُدَّتِ الأُخْرَى ، وتُغُفِّلَ

---

(١) انظر : ما أخرجه البيهقى ، فى : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٦ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٥ ، ٨٦ .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ذهاب العقل من الجناية ، من كتاب الديات ، وفى : باب اجتماع الجراحات ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٦ ، ٩٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب من أصيب من أطرافه ... ، من كتاب العقول . المصنف ١٠/١٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العقل ، من كتاب الديات ٩/٢٦٦ .

(٥) فى م : « أذنه » .

(٦) فى م : « قلع » .

(٧) فى الأصل : « سمع » . والمثبت سيأتى .

على ما ذكرْنا . فإن ادَّعَى نُقْصانَ السَّمْعِ فيهما ، فلا طريقَ لنا إلى مَعْرفةِ ذلك إلّا من جِهَتِه ، فيُحلِّفُه الحاكمُ ، ويُوجِبُ حُكُومةً . وإن ادَّعَى نَقْصَه فى إحْداهما ، سَدَدْنا العَليلةَ ، وأطلَقْنا الصَّحيحةَ ، وأقَمْنا مَن يُحدِّثُه وهو يتَباعَدُ إلى حيثُ يقولُ : إنِّى لا أسمعُ . فإذا قال : إنِّى لا أسمعُ . غَيَّرَ عليه الصوتَ والكلامَ ، فإنْ بانَ أنَّه يسْمَعُ ، وإلَّا فقد كَذَبَ ، فإذا انتَهَى إلى آخِرِ سَماعِه ، قَدَّرَ المسافةَ ، وسَدَّ الصَّحيحةَ ، وأُطْلِقَتِ المريضةُ ، وحدَّثَه وهو يتَباعدُ ، حتى يقولَ : إنِّى لا أسْمَعُ . فإذا قال ذلك ، غَيَّرَ عليه الكلامَ ، فإنْ تَغيَّرتْ صِفَتُه ، لم يُقْبَلْ قولُه ، وإنْ لم تَتَغَيَّرْ صِفَتُه ، حَلَفَ ، وقُبِلَ قولُه ، ومُسِحَتِ المَسافتانِ ، ونُظِر ما نقصَتِ العليلةُ ، فوجبَ بقَدْرِه . فإن قال : إنِّى أسْمَعُ العالِىَ ، ولا أسمعُ الْخَفِىَّ . فهذا لا يُمْكِنُ تقْدِيرُه ، فتَجبُ فيه حُكومةٌ .

فصل : فإنْ قال أهلُ الخِبْرةِ : إنَّه يُرْجَى عَوْدُ سَمْعِه إلى مُدَّةٍ . انتُظِرَ إليها ، وإنْ لم يكُنْ لذلك غايةٌ ، لم يُنْتظَرْ . ومتى عاد السَّمْعُ ، فإنْ كان قبلَ أخْذِ الدِّيَةِ ، سقَطَتْ ، وإن كانَ بعدَه ، رُدَّتْ . على ما قُلْنا فى البَصَرِ .

٩/١٠٨و **١٤٨٧ – مسألة ؛ قال : (وَفِى قَرَعِ الرَّأْسِ إذَا لَمْ يَنْبُتِ الشَّعَرُ / الدِّيَةُ . وَفِى شَعَرِ اللِّحْيَةِ الدِّيَةُ ، إذَا لَمْ يَنْبُتْ . (١)وَفِى الْحَاجِبَيْنِ الدِّيَةُ إذَا لَمْ تَنْبُتْ(١))**

هذه الشُّعورُ الثلاثةُ فى كلِّ واحدٍ منها دِيَةٌ . وذكَرَ أصحابُنا معها شعرًا رابعًا ، وهو أهْدابُ العَيْنَيْنِ ، وقد ذكرْناه قبلَ هذا . ففى كلِّ واحدٍ منهما دِيَةٌ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ . وممَّن أوْجَبَ فى الحاجِبَيْنِ الدِّيَةَ سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وشُرَيْحٌ ، والحسنُ ، وقَتادةُ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، أنَّهما قالا فى الشَّعَرِ : فيه الدِّيَةُ . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ : فيه حُكومةٌ . واخْتارَه ابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه إتْلافُ جمالٍ من غيرِ مَنْفَعةٍ فلم تجِبْ فيه الدِّيَةُ ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ والعَيْنِ القائِمةِ . ولَنا ، أنَّه أذْهبَ الجمالَ على الكمالِ ،

(١ – ١) سقط من : ب .

فوجبَ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كأُذُنِ الأصَمِّ ، وأنْفِ الأخْشَمِ ، وما ذكَرُوه مَمْنُوعٌ ؛ فإنَّ الحاجبَ يَرُدُّ العَرَقَ عن العَيْنِ ويُفَرِّقُه ، وهُدْبَ العَيْنِ يَرُدُّ عنها ويَصُونُها ، فجَرَى مَجْرَى أجْفانِها . ويَنْتَقِضُ ما ذكَرُوه بالأصلِ الذى قِسْنا عليه ، ويُفارِقُ اليَدَ الشَّلَّاءَ ، فإنَّه ليس جَمالُها كاملًا .

فصل : وفى أحَدِ الحاجِبَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كلَّ شَيْئَيْنِ فيهما الدِّيَةُ ، ففى أحدِهما نصفُها ، كاليَدَيْنِ . وفى بعضِ ذلك ، أو ذَهابِ شيءٍ من الشُّعُورِ المذكورةِ ، من الدِّيَةِ بقِسْطِه من دِيَتِه ، يُقدَّرُ بالْمِساحةِ ، كالأُذُنَيْنِ ، ومارِنِ الأنْفِ . ولا فَرْقَ فى هذه الشُّعورِ بين كَوْنِها كَثِيفةً أو خفيفةً ، أو جميلةً أو قبيحةً ، أو كَوْنِهَا من صغيرٍ أو كبيرٍ ؛ لأنَّ سائرَ ما فيه الدِّيَةُ من الأعْضاءِ ، لا يَفْترِقُ الحالُ فيه بذلك . وإن أبْقَى من لِحْيتِه مالا جمالَ فيه ، أو [٢]من غيرِها[٢] من الشُّعورِ ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، يُؤْخَذُ بالقِسْطِ ؛ لأنَّه مَحَلٌّ يجبُ فى بعضِه بحِصتِّه ، فأشْبَهَ الأُذُنَ ومارِنَ الأنفِ . والثانى ، تجبُ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّه أذْهَبَ المقْصودَ كلَّه ، فأشْبَهَ ما لو أذهبَ ضَوءَ العَيْنَيْنِ ؛ ولأنَّ جِنايتَه رُبَّما أحْوَجَتْ إلى إذْهابِ الباقى ، لزيادتِه فى القُبْحِ على ذَهابِ الكُلِّ ، فتكونُ جِنايتُه سببًا لذَهابِ الكُلِّ ، فأوجبَتْ دِيَتَه ، كما لو ذَهب بسِرَايةِ الفِعْلِ ، أو كما لو احْتاجَ فى دَواءِ شَجَّةِ الرأسِ إلى ما ذهبَ / بضَوْءِ عَيْنِه . ٩/١٠٨ظ

فصل : ولا تجبُ الدِّيَةُ فى شيءٍ من هذه الشُّعورِ إلَّا بذهابِه على وَجْهٍ لا يُرْجَى عَوْدُه ، مثل أنْ يَقْلِبَ على رأسِه ماءً حارًّا ، فتَلِفَ مَنْبَتُ الشَّعَرِ ، فيَنْقَلِعَ بالكُلِّيَّةِ ، بحيث لا يعودُ . وإن رُجِىَ عَوْدُه إلى مُدَّةٍ ، انْتُظِر إليها . وإن عادَ الشَّعَرُ قبلَ أخْذِ الدِّيَةِ ، لم تجِبْ ، فإنْ عادَ بعدَ أخْذِها ، ردَّها . والحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فى ذهَابِ السَّمْعِ والبصَرِ ، فيما يُرْجَى عَوْدُه ، وفيما لا يُرْجَى .

فصل : ولا قِصاصَ فى شيءٍ من هذه الشُّعورِ ؛ لأنَّ إتْلافَها إنَّما يكونُ بالجِنايةِ على

(٢ - ٢) سقط من : م .

مَحَلِّها ، وهو غيرُ معلومِ المِقْدارِ ، فلا تُمْكِنُ المُساواةُ فيه ، فلا يجبُ القِصاصُ فيه .

١٤٨٨ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْمَشَامِّ الدِّيَةُ)

يَعْنى الشَّمَّ ، فى إتْلافِه الدِّيَةُ ؛ لأنَّه حَاسَّةٌ ، تَخْتَصُّ بمَنْفَعَتِه[1] ، فكانَ فيها الدِّيَةُ ، كسائرِ الحَواسِّ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . قال القاضى : فى كتاب عمرِو بن حَزْمٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قالَ : « وَفِى الْمَشَامِّ الدِّيَةُ »[2] . فإن ادَّعَى ذَهابَ شَمِّه ، اغْتَفَلْناه بالرَّوائحِ الطَّيِّبةِ أو المُنْتِنَةِ[3] ، فإنْ هَشَّ للطَّيِّبِ ، وتنَكَّرَ للمُنْتِنِ ، فالقولُ قولُ الجانِى مع يَمينِه ، وإنْ لم يَبِنْ منه ذلك ، فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه ، كَقَوْلِنا[4] فى اخْتلافِهم فى السَّمْعِ . وإن ادَّعَى المَجْنِىُّ عليه نَقْصَ شَمِّه ، فالقولُ قولُه مع يَمِينه ؛ لأنَّه لا يُتَوَصَّلُ إلى معرفةِ ذلك إلَّا من جِهَتِه ، فقُبِلَ قولُه فيه ، كما يُقْبَلُ قولُ المرأةِ فى انْقضاءِ عِدَّتِها بالأقْراءِ ، ويجبُ له من الدِّيَةِ ما تُخْرِجُه الحُكومةُ . وإنْ ذهبَ شَمُّهُ ثم عادَ قبلَ أخْذِ الدِّيَةِ ، سقطَتْ ، وإن كان بعدَ أخْذِها ، رَدَّها ؛ لأنَّا تبيَّنَّا أنَّه لم يكُنْ ذهبَ . وإن رُجِىَ عَوْدُ شَمِّه إلى مُدَّةٍ ، انتُظِرَ إليها . وإنْ ذهبَ شَمُّه مِن أحَدِ مَنْخَرَيْه ، ففيه نصْفُ الدِّيَةِ ، كما لو ذَهَبَ بصَرُه من إحْدَى عَيْنَيه .

فصل : وفى الأنْفِ الدِّيَةُ إذا[5] قُطِعَ مارِنُه ، بغيْرِ خِلافٍ بينهم . حكَاهُ ابنُ عبدِ البَرِّ ، وابنُ المُنْذِرِ عَمَّن يَحْفَظُ[6] عنه من أهلِ العلمِ . وفى كتاب عمرو بن حَزْمٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « وَفِى الأنْفِ إذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ »[2] . وفى رِوايةِ مالكٍ ، فى

---

(١) فى ب ، م : « بمنفعة » .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٣) فى م : « والمنتنة » .

(٤) فى م : « كقولهم » .

(٥) فى م زيادة : « كان » .

(٦) فى الأصل ، ب : « يحفظه » .

« المُوَطَّأ » : « إِذَا أُوعِىَ جَدْعًا » . يعنى به[٧] : استُوعِبَ واستُؤْصِلَ ، ولأنَّه عُضوٌ فيه جَمالٌ ومَنْفَعةٌ ، ليس فى البدَنِ منه إلَّا شىءٌ واحدٌ ، فكانتْ فيه الدِّيَةُ ، كاللسانِ ، وإنَّما الدِّيةُ / فى مَارِنِه ، وهو مالَانَ منه . هكذا قال الخليلُ وغيرُه ؛ لأنَّه يُرْوَى عن طاوُسٍ ، ١٠٩/٩و أنَّه قال : كانَ[٨] فى كتاب رسولِ الله ﷺ : « وفِى الأَنْفِ ، إِذَا أُوعِبَ مَارِنُهُ جَدْعًا الدِّيَةُ »[٩] . ولأنَّ الذى يُقْطَعُ فيه ذلك ، فانْصَرَفَ الخبرُ إليه . فإنْ قُطِعَ بَعضُهُ ، ففيه بِقَدْرِهِ من الدِّيَةِ ، يُمْسَحُ ويُعْرَفُ قَدْرُ ذلك منه ، كما قُلْنا فى الأُذُنَيْنِ[١٠] . رُوِى هذا عن عُمرَ بنِ عبد العزيز ، والشَّعْبِىِّ ، والشَّافعىِّ . وإن قُطِعَ أحدُ المَنْخَرَيْنِ ، ففيه ثُلثُ الدِّيَةِ ، وفى المَنْخَرين ثُلُثاها ، وفى الحاجزِ بينهما الثُّلثُ : قال أحمدُ : فى الوَتَـرَةِ[١١] الثُّلُثُ ، [١٢]وفى الْخَرَمةِ[١٢] فى كلِّ واحدٍ منهما[١٣] الثُّلُثُ . وبهذا قال إسحاقُ . وهو أحدُ الوَجْهَينِ لأَصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المارِنَ يشْتمِلُ على ثلاثةِ أشياءَ من جِنْسٍ ، فتوزَّعتِ الدِّيةُ على عَدَدِها ، كسائرِ ما فيه عَدَدٌ من جِنْسٍ ، من اليَدَيْن ، والأَصابع ، والأَجْفان الأَرْبعةِ . وحكى أبو الخَطَّابِ وَجْهًا آخر ، أنَّ[١٤] فى المَنْخَريْن الدِّيَةَ ، وفى الحاجزِ بينهما حُكومةٌ ؛ لقَوْلِ أحمدَ : فى كلِّ زَوْجَيْن من الإنْسانِ الدِّيَةُ . وهذا الوَجْهُ الثانى لأَصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المَنْخَريْن ليس فى البدَنِ لهما ثالثٌ ، فأشْبَها اليَديْنِ ؛ ولأنَّه بقَطْعِ المَنْخَريْن أذْهبَ الجمالَ كُلَّه ، والمنفعةَ ، فأشْبَهَ قَطْعَ اليَدَيْنِ . فعلى هذا الوجْهِ ، فى قَطْعِ أحدِ المَنْخَرَيْنِ نصفُ الدِّيَةِ ، وإن قَطَعَ معه الحاجزَ ، ففيه حُكومةٌ ، وإن قطعَ

---

(٧) فى م : « إذا » .

(٨) سقط من : ب .

(٩) أخرجه البيهقى ، فى : باب دية الأنف ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٨/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الأنف ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٩/٩ .

(١٠) فى م زيادة : « وقد » .

(١١) الوترة ؛ بالتحريك : حجاب ما بين المنخرين .

(١٢ - ١٢) سقط من : الأصل . وفى م : « وفى الحرمة » . والخرمة : موضع الخرم من الأنف .

(١٣) فى الأصل : « منها » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

نصفَ الحاجزِ أو أقلَّ ، أو أكثرَ ، لم يزدْ على حُكومةٍ . وعلى الأوَّلِ ، فى قَطْعِ أحَدِ المَنْخَرَيْنِ ونِصفِ الحاجزِ نصْفُ الدِّيَةِ ، وفى قَطْعِ جميعِه مع المَنْخَرِ ثُلُثا الدِّيَةِ ، وفى قَطْعِ جُزْءٍ من الحاجزِ أو أحدِ المَنْخَرَيْنِ بقَدْرِه من ثُلُثِ الدِّيَةِ ، (١٥ بقَدْرِ المسَاحةِ ١٥) ، فإنْ شقَّ الحاجزَ بين المَنْخَرَيْن ، ففيه حُكومةٌ ، فإنْ بَقِىَ مُنْفرِجًا ، فالحُكومةُ فيه أكثرُ .

فصل : وإن قَطَعَ المارِنَ مع القَصَبةِ ، ففيه الدِّيَةُ ، فى قياسِ المذْهبِ . وهذا مذهبُ مالكٍ . ويَحْتَمِلُ أن تجبَ الدِّيَةُ فى المارِنِ ، وحُكومةٌ فى القَصَبةِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ المارِنَ وحدَه مُوجِبٌ للدِّيَةِ[١٦] ، فوجَبتِ الحُكومةُ فى الزَّائِدِ[١٧] ، كما لو قطَعَ القَصَبَةَ وحْدَها مع قَطْعِ لِسَانِه . ولَنا ، قَوْلُه عليه السَّلام : « وفِى الأَنْفِ إذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ » . ولأنَّه عُضْوٌ واحدٌ ، فلم يجبْ به أكثرُ من دِيَةٍ ، كالذَّكرِ إذا قُطِعَ من أصْلِه . وما / ذكَرُوه يَبْطُلُ بهذا ، ويُفارِقُ ما إذا قُطِعَ لسانُه وقَصَبتُه ؛ لأنَّهما عُضْوانِ ، فلا تدْخُلُ دِيَةُ أحدِهما فى الآخَرِ . وأمَّا العُضْوُ الواحدُ ، فلا يَبْعُدُ أنْ يجبَ فى جميعِه ما يجبُ فى بعضِه ، كالذَّكرِ يجبُ فى حَشَفَتِه[١٨] الدِّيَةُ التى تَجبُ فى جميعِهِ ، وأصابعِ اليَدِ يجبُ فيها ما يجبُ فى الْيَدِ من الكُوعِ ، وكذلِكَ أصابعُ الرِّجلِ ، وفى الثَّدْيِ كلِّه مِثْلُ[١٩] ما فى حَلَمتِه . فأمَّا إن قَطَعَ الأنْفَ وما تحتَه من اللَّحْمِ ، ففى اللَّحْمِ حُكومةٌ ؛ لأنَّه ليس من الأنْفِ ، فأشْبَهَ ما لو قَطَعَ الذَّكرَ واللَّحْمَ الذى تحتَه .

٩/١٠٩ ظ

فصل : فإنْ ضَرَبَ أنْفَه فأشَلَّه ، ففيه حُكومةٌ . وإنْ قَطعَهُ قاطِعٌ بعدَ ذلك ، ففيه دِيَتُه[٢٠] ، كما قُلْنا فى الأذُنِ . وقولُ الشافعىِّ هٰهُنا ، كقَوْلِه فى الأُذُنِ ، على ما مَضَى

(١٥ – ١٥) فى ب ، م : « يقدر بالمساحة » .

(١٦) فى ب : « الدية » .

(١٧) فى م : « الزائدة » .

(١٨) فى م : « حشفة » .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) فى ب : « دية » .

شَرْحُه وتِبْيانُه[٢١] . وإن ضَرَبَه فعَوَّجَه ، أو غَيَّرَ لَوْنَه ، ففيه حُكومةٌ . فى قولِهم جميعًا . وفى قَطْعِه بعدَ ذلك دِيَةٌ كاملةٌ ، وإن قطعَه إلَّا جِلْدةً بَقِىَ مُعلَّقًا بها[٢٢] فلم يلْتَحِمْ ، واحتِيجَ إلى قَطْعِه ، ففيه دِيَتُه[٢٣] ؛ لأنَّه قطَعَ جميعَه ، بعضَه[٢٤] بالمُباشرةِ ، وباقِيَه بالتَّسَبُّبِ ، فأشْبَهَ ما لوْ سرَى قَطْع بعْضِه إلى قَطْعِ جميعِه . وإنْ رَدَّه فالْتحَمَ ، ففيه حُكومةٌ ؛ لأنَّه لم يَبِنْ . وإنْ أبانَه فردَّه فالْتَحَمَ ، فقال أبو بكر : ليس فيه إلَّا حُكومةٌ ، كالتى قبلَها . وقال القاضى : فيه دِيَةٌ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه أبانَ أنْفَه ، فلزِمَتْه دِيَتُه ، كما لو لم يلْتَحِمْ ، ولأنَّ ما أُبينَ قد نَجُسَ ، فيلْزَمُه[٢٥] أن يُبِينَه بعدَ الْتحامِه . ومَن قال بقَوْلِ أبى بكر ، منَعَ نجاستَه ، ووُجوبَ إبانَتِه ؛ لأنَّ أجْزاءَ الآدَمِىِّ كجُمْلَتِه ، بدليلِ سائرِ الحيواناتِ ، وجُمْلَتُه طاهِرةٌ ، فكذلك أجْزاؤُه .

فصل : وإن قَطعَ أنفَه ، فذهَبَ شَمُّه ، فعليه دِيَتان ؛ لأنَّ الشَّمَّ فى غيْرِ الأنْفِ ، فلا تدْخُلُ دِيَةُ أحدِهما فى الآخَرِ ، كالسَّمْعِ مع الأُذُنِ ، والبصَرِ مع أجْفانِ العَيْنَيْنِ ، والنُّطْقِ مع الشَّفَتَيْنِ . وإن قَطعَ أنْفَ الأخْشَمِ ، وجَبتْ دِيَتُه ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ فى غَيْرِ الأنفِ ، فأشْبَهَ ما ذكَرْنا .

١٤٨٩ ـ مسألة ؛ قال : (**وَفِى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ**)

لا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ ، فى[١] أنَّ فى الشَّفتين الدِّيَةَ ، [٢]وفى كِتاب عمرو بن حَزْمٍ الذى كتَبَه له رسولُ اللهِ ﷺ : « وَفِى الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ »[٢] . ولأنَّهما عُضْوان ليس فى

(٢١) فى ب : « وبيانه » .
(٢٢) سقط من : الأصل .
(٢٣) فى م : « دية » .
(٢٤) سقط من : ب .
(٢٥) فى م : « فلزمه » .
(١) سقط من : ب ، م .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل . وتقدم تخريج الحديث فى صفحة ٥ .

البدَنِ مِثْلهما ، فيهما جَمالٌ ظاهرٌ ، ومَنْفعةٌ كاملةٌ ، فإنَّهما طَبَقٌ على الْفَم يَقِيَانِه ما يُؤْذِيه ، ويسْتُرانِ الأسْنان ، ويَرُدَّان الرِّيقَ ، ويَنْفُخُ بهما ، ويَتِمُّ بهما الْكلامُ ، فإنَّ فيهما بعضَ مَخارجِ الحروفِ ، فتجبُ فيهما الدِّيَةُ ، كاليدَيْنِ والرِّجْلين . وظاهرُ المذْهَبِ أنَّ فى كلِّ واحدةٍ / منهما نصفَ الدِّيَةِ . ورُوِىَ هذا عن أبى بكرٍ ، وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما[3] . وإليه ذهَبَ أكثرُ الفُقَهاء. ورُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ فى العُلْيَا ثُلُثَ الدِّيَةِ ، وفى السُّفْلَى الثُّلُثَيْنِ ؛ لأنَّ هذا يُرْوَى عن زيدِ بنِ ثابتٍ[4] . وبه قال سعيدُ بنُ الْمُسَيَّبِ ، والزُّهْرِىُّ . ولأنَّ المَنْفعةَ بها أعظمُ ، لأنَّها التى تَدُورُ ، وتتحرَّكُ ، وتحْفَظُ الرِّيقَ والطَّعامَ ، والعُلْيا ساكِنَةٌ لا حركةَ فيها . ولَنا ، قولُ أبى بكر وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، ولأنَّ كلَّ شيئَيْن وجَبَتْ فيهما الدِّيَةُ ، وجبَ فى أحدِهما نصفُها ، كسائرِ الأعْضاءِ ، ولأنَّ كلَّ ذى عدَدٍ وجَبتْ فيه الدِّيَةُ يُسَوَّى[5] بين جَمِيعِه فيها ، كالأصابعِ والأسْنانِ ، ولا اعْتبارَ بزيادةِ النَّفْعِ ، بدليل ما ذكَرْنَا من الأصْلِ .

فصل: فإنْ ضربَهما فأشلَّهما ، وجبَتْ دِيَتُهما ؛ لأنَّه أتْلَف مَنْفعتَهما ، فوجبتْ دِيَتُهما ، كما لو أشلَّ يَدَيْه ، وإنْ تقلَّستَا فلم تنْطَبِقا على الأسْنانِ ، [6]أو اسْتَرْخَتا فصارَتَا لا تَنْفصِلان[6] عن الأسْنان ، ففيهما الدِّيَةُ ؛ لأنَّه عطَّلَ مَنْفعتَهما وجمالَهما . وإنْ تقلَّستَا بعضَ التَّقْلِيسِ ، وجَبت الحُكُومةُ ؛ لأنَّ مَنافعَهما لم تَبْطُلْ بالكُلِّيَّةِ .

فصل : حَدُّ الشَّفَةِ السُّفْلَى من أسْفل ما تَجافَى عن الأسْنان واللِّثَةِ ممَّا ارْتَفع عن جِلْدة الذَّقَنِ ، وحدُّ العُلْيا من فوق ما تَجافَى عن الأسْنان واللِّثَةِ إلى اتِّصاله بالمَنْخَرَيْن

٩/١١٠و

---

(٣) أخرجه عن أبى بكر وعلى ، عبد الرزاق ، فى : باب الشفتين ، من كتاب العقول . المصنف ٣٤٣/٩ . وأخرجه عن أبى بكر ، البيهقى ، فى : باب دية الشفتين ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٨/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الشفتان ما فيهما ، من كتاب الديات . المصنف ١٧٥/٩ .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى الباب السابق ١٧٣/٩ .

(٥) فى ب ، م : « سوى » .

(٦ – ٦) فى الأصل : « أو استرخيا فصارا لا ينفصلان » .

والحاجِزِ ، وحدُّهما طُولًا طولُ الفَمِ إلى حاشِيَةِ الشِّدْقَيْنِ ، وليستْ حاشيةُ الشِّدْقَيْن منهما .

١٤٩٠ – مسألة ؛ قال : (وَفِى اللِّسَانِ الْمُتَكَلِّمِ بِهِ الدِّيَةُ)

أَجْمعَ أهلُ العلمِ على وُجوبِ الدِّيَةِ فى لسانِ[1] النَّاطِقِ . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وبه قال أهلُ المدينةِ ، وأهلُ الكوفةِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وأصحابُ الحديثِ ، وغيرُهم . وفى كتاب النَّبىِّ ﷺ لِعَمْرِو بن حَزْم : « وَفِى اللِّسَانِ الدِّيَةُ »[2] . ولأنَّ فيه جمالًا ومَنْفعةً ، فأَشْبَهَ الأنْفَ ؛ فأمَّا الجمال فقد رُوِىَ أنَّ النَّبىَّ ﷺ سُئِلَ عن الجمال ، فقال : « فِى اللِّسَانِ »[3] . ويُقال : جَمالُ الرجلِ فى لسانِه ، والمرءُ بأصْغَرَيْه قلبِه ولسانِه . ويُقال : ما الإِنْسانُ لولا اللِّسانُ إلَّا صورةً مُمَثَّلَةً ، أو بَهيمةً مُهْمَلَةً . وأمَّا النَّفْعُ ، فإنَّ به تُبْلَغُ الأغْراضُ ، وتُسْتَخْلَصُ الحقوقُ ، وتُدْفَعُ الآفاتُ ، وتُقْضَى[4] الحاجاتُ ، وتَتِمُّ العباداتُ ؛ فى القراءةِ ، والذِّكرِ ، والشُّكرِ ، والأمرِ بالمعْروفِ ، والنَّهْىِ عن المُنْكرِ ، والتَّعْليمِ ، والدَّلالةِ على الحقِّ المُبين / والصِّراط المُسْتقيم ، وبه يَذوقُ الطَّعامَ ، ويستَعِينُ فى مَضْغِه وتَقْليبه ، وتَنْقيةِ الفَمِ ، وتَنْظيفِه ، فهو أعْظَمُ الأَعْضاءِ نَفْعًا ، وأتَمُّها جمالًا ، فإيجابُ الدِّيَةِ فى غيرِه تَنْبيهٌ على إيجابِها فيه . وإنَّما تجِبُ الدِّيَةُ فى لِسان النَّاطِقِ ، فإنْ كان أخْرَسَ ، لم تجبْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، بغيرِ خلافٍ ؛ لذَهابِ نفْعِه المَقْصودِ منه ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ ، والعَيْنِ القائمَةِ .

٩/١١٠ظ

فصل : وفى الْكلامِ الدِّيةُ ، فإذا جنَى عليه فخَرِسَ ، وجَبتْ دِيَتُه ؛ لأَنَّ كُلَّ ما تعلَّقتْ الدِّيَةُ بإتْلافِه ، تعلَّقتْ بإتْلافِ مَنْفَعتِه ، كاليَد . فأمَّا إنْ جَنَى عليه ، فأذْهَبَ ذَوْقَه ،

---

(١) فى ب : « اللسان » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٣) انظر : الجامع الكبير للسيوطى ١/٤٠٣ ، وعزاه إلى ابن الأنبارى .

(٤) فى ب ، م زيادة : « به » .

فقالَ أبو الخطَّابِ : فيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الذَّوْقَ حاسَّةٌ ، فأشْبَهَ الشَّمَّ . وقياسُ المذهبِ أنَّه لا دِيَةَ فيه ، فإنَّه لا يُخْتَلَفُ فى أنَّ[5] لسانَ الأخْرسِ لا تجبُ فيه الدِّيَةُ . وقد نصَّ أحمدُ ، رَحمه اللهُ ، على أنَّ فيه ثُلُثَ الدِّيَةِ . ولو وجبَ فى الذَّوْقِ دِيَةٌ ، لَوجبتْ فى ذَهابِه مع ذَهابِ اللِّسانِ بطَريقِ الأَوْلَى . واخْتلَف أصحابُ الشافعيِّ ؛ فمنهم من قالَ : قد نَصَّ الشافعيُّ على وُجوبِ الدِّيَةِ فيه . ومنهم من قال : لا نَصَّ له فيه . ومنهم من قال : قد نَصَّ على أنَّ فى لسانِ الأخْرسِ حكومةً ، وإنْ ذهبَ الذَّوْقُ بذَهابِه . والصَّحيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ ، أنَّه لا دِيَةَ فيه ؛ لأنَّ فى إجْماعِهم على أنَّ لسانَ الأخْرسِ لا تكْمُلُ الدِّيَةُ فيه ؛ إجْماعًا على أنَّها لا تكْمُلُ فى ذَهابِ الذَّوْقِ بمُفْرَدِه ؛ لأنَّ كلَّ عُضْوٍ لا تكْمُلُ الدِّيَةُ فيه بمَنْفعتِه ، لا تكْمُلُ (6 فى مَنْفَعتِه 6) دُونَه ، كسائِرِ الأعْضاءِ . ولا تَفْريعَ على هذا القَولِ . فأمَّا على الأوَّلِ ، فإذا ذهَبَ ذَوْقُه كلُّه ، ففيه دِيَةٌ كاملةٌ ، وإن نَقصَ نَقْصًا غيرَ مُقَدَّرٍ ، بأنْ يُحِسَّ المَذاقَ كلَّه ، إلَّا أنَّه لا يُدْرِكُه على الكمالِ ، ففيه حُكومةٌ ، كما لو نَقصَ بصرُه نقصًا لا يتقَدَّرُ ، وإنْ كان نَقْصًا يتقَدَّرُ ، بأنْ لا يُدرِكَ بأحدِ المَذاقِ الخَمْسِ ، وهى : الحلاوةُ ، والمرارةُ[7] ، والحموضةُ ، والمُلوحةُ ، والعُذوبةُ ، ويُدْرِكَ بالباقِى ، ففيه خُمْسُ الدِّيَةِ ، وفى اثْنَتَيْن خُمُساها ، وفى ثلاثٍ ثلاثةُ أخْماسِها . وإنْ لم يُدْرِك بواحدةٍ ، ونقَصَ الباقى ، فعليه خُمْسُ الدِّيَةِ ، وحُكومةٌ لنَقْصِ الباقى . وإن قطعَ لسانَ أخْرسَ ، فذهبَ ذَوْقُه ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لإتْلافِه الذَّوْقَ . وإنْ جَنَى على لسانِ ناطِقٍ ، فأذْهَب كلامَه وذَوْقَه ، ففيه دِيَتانِ . وإن قطَعَه ، فذهبَا[8] معًا ، ففيه دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّهما يذْهبانِ تَبَعًا لذَهابِه ، فوجَبتْ دِيتُه دُونَ دِيَتِهما / ، كما لو قَتَلَ إنسانًا ، لم تجبْ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ . ولو ذَهَبتْ مَنافعُه مع بقائِه ، ففى كلِّ مَنْفَعةٍ دِيَةٌ . ٩/١١١و

---

(٥) سقط من : ب .

(٦ – ٦) فى م : « بمنفعته » .

(٧) فى الأصل : « المرورة » .

(٨) فى النسخ : « فذهب » .

فصل : وإنْ ذهب بعضُ الكلامِ ، وجبَ من الدِّيَةِ بقدرْ ما ذهَب ، يُعْتَبرُ ذلك بحُروفِ المُعْجَمِ ، وهى ثمانيةٌ وعشرون حرفًا سِوَى « لا » ، فإنَّ مخرجَها مَخْرَجُ اللّامِ والألِفِ ، فمهما[٩] نَقَصَ من الحُروفِ ، وجَبَ من الدِّيَة بقَدْرِه ؛ لأنَّ الكلامَ يتمُّ بجميعِها ، فالذَّاهِبُ يجبُ أنْ يكونَ عِوَضُه من الدِّيَةِ كقَدْرِه من الكلامِ ، ففى الحرفِ الواحدِ رُبْعُ سُبْعِ الدِّيَةِ ، وفى الحرْفَيْنِ نصفُ سُبْعِها ، وفى الأرْبعَةِ سُبْعُها ، ولا فرْقَ بين ما خَفَّ من الحروفِ على اللِّسانِ وما ثَقُل ؛ لأنَّ كلَّ ما وجبَ فيه المُقَدَّرُ لم يخْتلِفْ لاخْتلافِ قَدْرِهِ ، كالأصابعِ . ويَحْتَمِلُ أنْ تُقَسَّم الدِّيَةُ على الحروفِ التى لِلِّسانِ فيها عملٌ دُونَ الشَّفَوِيَّةِ[١٠] ، وهى أربعة ؛ الباءُ ، والميمُ ، والفاءُ ، والواو . دون حروف الحَلْقِ السِّتَّةِ ؛ الهمزةِ ، والهاءِ ، والحاءِ ، والخاءِ ، والعينِ ، والغينِ . فهذه عشرةٌ ، بقى ثمانيةَ عشرَ حرفًا للِّسانِ ، تُقَسَّمُ[١١] دِيَتُه عليها ؛ لأنَّ الدِّيَةَ تجبُ بقطْعِ اللِّسان ، وذَهابِ هذه الحروفِ وحْدَها مع بقائِه ، فإذا وجبَتِ الدِّيَةُ فيها بمُفْردِها ، وجَبَ فى بعضها بقِسْطِه منها ، ففى الواحدِ نصفُ تُسْعِ الدِّيَةِ ، وفى الاثنَيْنِ تُسْعُها ، وفى الثلاثةِ سُدُسُها . وهذا قول بعضِ أصحابِ الشَّافعىِّ . وإنْ جَنَى على شَفَتِه ، فذهبَ بعضُ الحروفِ ، وجب فيه بقَدْرِهِ ، وكذلك إنْ ذهَب بعضُ حروفِ الحَلْقِ بجنايتِه . وينْبغِى أن تجبَ بقَدْرِهِ من الثمانية والعشرين ، وَجْهًا واحدًا . [١٢] وإن ذهبَ حرفٌ فعَجزَ عن كلمةٍ ، لم يجبْ غيرُ أرْشِ الحرفِ ؛ لأنَّ الضَّمانَ إنَّما يجب لما تَلِفَ[١٢] . وإن ذهب حرفٌ ، فأَبْدَلَ مكانَه حرفًا آخَرَ ، كأنَّه كان[١٣] يقول : دِرْهَمٌ . فصار يقول : دِلْهم . أو : دِغْهم . أو : دِيْهَم . فعليه ضَمانُ الحَرْفِ الذَّاهِبِ ؛ لأنَّ ما تَبدَّلَ لا يقومُ مَقامَ الذاهبِ فى القراءةِ ولا غيرِها ؛ فإنْ جَنَى عليه فذهبَ البدلُ ، وجَبتْ دِيَتُه أيضا ؛ لأنَّه أصْلٌ . وإنْ لم يذهبْ

---

(٩) فى م : « فما » .

(١٠) فى م : « الشفة » .

(١١) فى م : « تنقسم » .

(١٢ – ١٢) سقط من : ب .

(١٣) سقط من : م .

شيءٌ من الكلام ، لكنْ حصلَتْ فيه عَجَلةٌ أو تَمْتَمةٌ أو فَأْفَأةٌ ، فعليه حُكومةٌ لما حَصَل من النَّقْصِ والشَّين ، ولم تجبِ الدِّيةُ ؛ لأنَّ المَنْفَعةَ باقِيةٌ . وإنْ جَنَى عليه جانٍ آخَرَ ، فأذْهبَ كلامَه ، ففيه الدِّيَةُ كاملةٌ ، كما لو جَنَى على عَيْنِه جانٍ فعَمِشَتْ ، ثم جَنَى عليها آخَرُ ، فذَهَب ببَصَرِها . وإنْ أذْهبَ / الأوَّلُ بعضَ الحروفِ ، وأذْهبَ الثانى بَقِيَّةَ الكلامِ ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما بقِسْطِه ، كما لو ذهَبَ الأوَّلُ ببصرِ إحْدَى العَيْنَيْنِ ، وذهَب الآخَرُ ببصرِ الأُخْرَى . وإن كانَ أَلْثَغَ من غيرِ جنايةٍ عليه ، فذهبَ إنسانٌ بكلامِه كلِّه ، فإن كان مَأْيُوسًا من زَوالِ لُثْغتِه ، ففيه بقِسْطِ ما ذهَب من الحروفِ ، وإن كان غيرَ مَأْيُوسٍ من زَوالِها ، كالصَّبىِّ ، ففيه الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّ الظَّاهرَ زَوالُها . وكذلك الكبيرُ إذا أمْكَنَ إزالةُ[14] لُثْغتِه بالتَّعْليمِ .

111/9 ظ

فصل : إذا قَطَعَ بعضَ لِسانِه ، فذهبَ بعضُ كلامِه ، فإن اسْتَوَيا ، مثل أنْ يَقْطَعَ رُبْعَ لِسانه ، فيذهبَ رُبْعُ كلامِه ، وجَب ربعُ الدِّيَةِ بقَدْرِ الذَّاهبِ منهما ، كما لو قلَعَ إحْدَى عيْنَيْه فذَهبَ بصرُها . وإنْ ذهبَ من أحدِهما أكثرُ من الآخرِ ، كأنْ[15] قطَعَ ربعَ لسانِه ، فذَهَب نصفُ كلامِه ، أو قَطَعَ نصفَ لسانِه ، فذهَب ربعُ كلامه ، وجَب بقَدْرِ الأكْثرِ ، وهو نصفُ الدِّيَةِ فى الحالَيْن ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من اللِّسان والكلامِ مَضْمونٌ بالدِّيةِ مُنْفَرِدًا ، فإذا انْفَردَ نِصفُه بالذَّهابِ ، وجَب النِّصْفُ ، ألَا ترى أنَّه لو ذهبَ نصفُ الكلامِ ، ولم يذهبْ من اللِّسان شيءٌ ، وجَب نِصفُ الدِّيَةِ ، ولو ذهب نصفُ اللِّسانِ ، ولم يذهبْ من الكلامِ شيءٌ ، وجَب نصفُ الدِّيَةِ . وإن قَطَعَ رُبعَ اللِّسانِ ، فذهبَ نِصفُ الكلامِ ، وجَب نصفُ الدِّيَةِ ، فإن قَطع آخَرُ بقيَّةَ اللِّسانِ ، فذهبَتْ بقيَّةُ الكلامِ ، ففيه ثلاثةُ أوجهٍ ؛ أحدها ، عليه نصفُ الدِّيَةِ . هذا[16] قولُ القاضى . وهو أحدُ الوَجْهين لأصحابِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ السَّالم نصفُ اللِّسانِ ، وباقِيه أشَلُّ ، بدليل ذَهابِ نصفِ

---

(14) فى ب : « زوال » .

(15) فى الأصل ، ب : « كأنه » .

(16) فى ب : « وهذا » .

الكلامِ . والثانى ، عليه نصفُ الدِّيَةِ وحُكومةٌ للرُّبعِ الأشلِّ ؛ لأنَّه لو كانَ جميعُه أشلَّ ، لَكانتْ فيه حُكومةٌ أو ثُلُثُ الدِّيَةِ ، فإذا كان بعضُه أشلَّ ، ففى ذلك البعضِ حُكومةٌ أيضا . الثالث ، عليه ثلاثةُ أَرْباعِ الدِّيَةِ . وهذا الوجهُ الثَّانى لأصحابِ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه قطَعَ ثلاثةَ أَرْباعِ لِسانِه ، فذهب رُبعُ ونصفُ[17] كلامِه ، فوجَبَتْ عليه ثلاثةُ أرباعِ الدِّيَةِ ، كما لو قطَعَه أوَّلًا . ولا يَصِحُّ القولُ بأنَّ بعْضَه أشلُّ ؛ لأنَّ العُضْوَ متى كان فيه بعضُ النَّفْعِ ، لم يكُنْ بعضُه أشلَّ ، كالعَيْنِ إذا كان بصرُها ضَعيفًا / ، واليَدِ إذا كان بطْشُها ناقصًا . وإن قَطَعَ نصفَ لسانِه ، فذهبَ رُبْعُ كلامِه ، فعليه نصفُ دِيَتِه ، فإنْ قَطَعَ الآخَرُ بقيَّتَه ، فعليه ثلاثةُ أَرْباعِ الدِّيَةِ . وهذا أحدُ الوَجْهينِ لأصْحابِ الشَّافعىِّ . والآخَرُ ، عليه نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّه لم يقطَعْ إلَّا نصفَ لسانِه . ولَنا ، أنَّه ذهبَ بثلاثةِ[18] أَرْباعِ الكلامِ ، فلزِمَه ثلاثةُ أَرْباعِ دِيَتِه ، كما لو ذهب ثلاثةُ أَرْباعِ الكلام بقَطْعِ نصفِ اللِّسانِ الأوَّلِ ، ولأنَّه لو أذْهَبَ ثلاثةَ أَرْباعِ الكلامِ مع بَقاءِ اللِّسان ، لَزِمَه ثلاثةُ أرباعِ الدِّيَةِ ، فلأَنْ تجبَ بقَطعِ نصفِ اللِّسانِ[19] أَوْلَى ، ولو لَمْ يقْطَعِ الثَّانى نصفَ اللسانِ ، لكنْ جَنَى عليه جنايةً أذهَبَتْ[20] بقِيَّةَ كلامِه مع بَقاءِ لِسانِه ، لَكانَ عليه ثلاثةُ أرباعِ دِيَتِه ؛ لأنَّه ذهبَ بثلاثةِ أرباعِ ما فيه الدِّيَةُ ، فكان عليه ثلاثةُ أَرْباعِ الدِّيَةِ ، كما لو جَنَى على صحيحٍ ، فذهبَ بثلاثةِ أَرْباعِ كلامِه ، مع بقاءِ لِسانِه .

٩/١١٢ و

فصل : وإذا قَطَعَ بعضَ لِسانِه عَمْدًا ، فاقْتَصَّ المَجْنِىُّ عليه من مِثْلِ ما جنَى عليه به ، فذهبَ من كلامِ الجانى مثلُ ما ذهَبَ من كلامِ المجْنِىِّ عليه أو أكثرُ[21] ، فقد اسْتَوْفَى حقَّه ، ولا شىءَ فى الزَّائِدِ ؛ لأنَّه من[22] سِرَايةِ القَوَدِ ، وسِرَايةُ القَوَدِ غيرُ

(١٧) سقط من : الأصل ، م . وسقطت الواو من : ب .

(١٨) فى ب ، م : « ثلاثة » .

(١٩) فى م زيادة : « فى الأول » .

(٢٠) فى ب ، م : « أذهب » .

(٢١) فى م : « وأكثر » .

(٢٢) فى ب : « فى » .

مَضْمونةٍ . وإنْ ذهَبَ أقلُّ ، فلِلْمُقْتَصِّ دِيَةُ ما بَقِىَ ؛ لأنَّه لم يَسْتَوْفِ بَدَلَه .

فصل : وإذا قَطَعَ لسانَ صغيرٍ لم يتكلَّمْ لطُفوليَّتِه ، وجبَتْ دِيَتُه . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ ؛ لأنَّه لسانٌ لا كلامَ فيه ، فلم تجبْ فيه دِيَةٌ ، كلسانِ الأخْرَسِ . ولَنا ، أنَّ ظاهرَه السَّلامةُ ، وإنَّما لم يتكلَّمْ لأنَّه لا يُحْسِنُ الكلامَ ، فوجَبتْ به الدِّيَةُ كالكبيرِ ، ويُخالِفُ الأخْرسَ ؛ فإنَّه عُلِمَ أنَّه أشَلُّ ، ألا تَرَى أنَّ أعضاءَه لا[23] يَبْطِشُ بها ، وتجبُ فيها الدِّيَةُ . وإنْ بلغَ حَدًّا يتكلَّمُ مثلُه ، فلم يتكلَّمْ ، فقَطَعَ لسانَه ، لم تجبْ فيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه لا يقْدِرُ على الكلامِ ، ويَجبُ فيه ما يجبُ فى لِسانِ الأخْرَسِ . وإنْ كَبِرَ فنطَقَ ببعضِ الحروفِ ، وجبَ فيه بقَدْرِ ما ذهَب من الحروفِ ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا أنَّه كان ناطِقًا . وإن كان قد بلغَ إلى حدٍّ يتحرَّكُ بالبكاءِ وغيرِه ، فلم يتحرَّكْ ، فقطعَه قاطِعٌ ، فلا دِيَةَ فيه ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لو كانَ صحيحًا لتحرَّكَ . وإنْ لم يَبْلغْ إلى حَدٍّ يتحرَّك ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ سَلامتُه . وإن قطَعَ لِسانَ كبيرٍ ، وادَّعَى أنَّه كان أخْرَسَ ، ففيه / مثلُ ما ذكَرْنا فيما إذا اخْتلَفا فى شَلَلِ العُضْوِ المَقْطوعِ ، على مَا ذكَرْناه فيما مَضَى . ٩/١١٢ظ

فصل : وإنْ جَنَى عليه ، فذَهبَ كلامُه أو ذَوْقُه ، ثم عادَ ، لم تجبْ الدِّيَةُ ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا أنَّه لم يذْهَبْ ، ولو ذهبَ لم يَعُدْ ، وإن كان قد أُخذَ الدِّيةَ ردَّها . وإن قَطَعَ لسانَه ، فعادَ ، لم تجبِ الدِّيَةُ أيضًا ، وإنْ كانَ قدْ أخذَها ردَّها . قالَه أبو بكر . وظاهرُ مذهبِ الشَّافعىِّ ، أنَّه لا يَرُدُّ الدِّيَة ؛ لأنَّ العادةَ لم تَجْرِ بعَوْدِه ، واختِصَاصُ هذا بعَوْدِه يدُلُّ على أنَّه هِبَةٌ مُجَدَّدةٌ . ولَنا ، أنَّه عادَ ما وجبَتْ فيه[24] الدِّيَةُ ، فوجبَ ردُّ الدِّيَةِ ، كالأسْنانِ وسائرِ ما يعودُ . وإنْ قَطَعَ إنسانٌ نصفَ لسانِه ، فذهَب كلامُه كلُّه ، ثم قطَع آخَرُ بَقِيَّتَه ، فعادَ كلامُه ، لم يجبْ رَدُّ الدِّيَةَ ؛ لأنَّ الكلامَ الذى كان باللسانِ قد ذهبَ ، ولم يَعُدْ إلى

---

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) فى ب : « به » .

اللّسانِ ، وإنّما عادَ فى مَحَلٍّ آخَرَ ، بخلافِ التى قَبْلها . وإنْ قَطَعَ لسانَه ، فذهب كلامُه ، ثم عادَ اللّسانُ دُونَ الكلامِ ، لم يَرُدَّ الدِّيَةَ ؛ لأنَّه قد ذهَب ما تجبُ الدِّيَةُ فيه بانْفِرادِه . وإنْ عادَ كلامُه دُون لِسانِه ، لم يَرُدَّها أيضًا ؛ لذلك .

فصل : وإذا كانَ لِلسانِه طَرَفان ، فقَطَعَ أحدَهما ، فذهبَ كلامُه ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّ ذهابَ الكلامِ بمُفْرَدِه يُوجِبُ الدِّيَةَ . وإنْ ذهبَ بعضُ الكلامِ ، نَظْرتَ ؛ فإنْ كان الطَّرَفان مُتَساوِيَيْن ، وكان ما قطعَه بقَدْرِ ما ذهبَ من الكلامِ ، وجبَ ، وإنْ كان أحدُهما أكبرَ[25] ، وجبَ الأكثرُ ، على ما مَضَى ، وإنْ لم يذهبْ من الكلامِ شىءٌ ، وجبَ بقَدْرِ ما ذهبَ من اللِّسانِ من الدِّيَةِ . وإنْ كانَ أحدُهما مُنْحرِفًا عن سَمْتِ اللِّسانِ ، فهو خِلْقةٌ زائِدةٌ ، وفيه حُكومةٌ . وإنْ قَطَعَ جميعَ اللِّسانِ ، وجبتِ الدِّيَةُ من غيْرِ زيادةٍ ، سواءٌ كان الطرفانِ مُتساوِيَيْن أو مُخْتلِفَيْن . وقال القاضى : إنْ كانا مُتساوِيَيْن ، ففيهما الدِّيَةُ ، وإنْ كان أحدُهما مُنْحرِفًا عن سَمْتِ اللِّسانِ ، وجبتِ الدِّيَةُ وحكومةٌ فى الخِلْقَةِ الزَّائدةِ . ولَنا ، أنَّ هذه الزِّيادةَ عَيْبٌ ونقصٌ يُرَدُّ بها المَبِيعُ ، ويَنْقُصُ من ثَمنِه ، فلمْ يجبْ فِيها شىءٌ ، كالسَّلْعَةِ فى الْيَدِ . وربَّما / عادَ القَوْلان إلى شىءٍ واحِدٍ ؛ لأنَّ الحُكومةَ لا يَخْرُجُ بها شىءٌ إذا كانتِ الزِّيادةُ عَيْبًا . ٩/١١٣ و

١٤٩١ ــ مسألة ؛ قال : (وَفِى كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، إذَا قُلِعَتْ مِمَّنْ قَدْ ثُغِرَ[1] ، وَالْأَضْرَاسُ والْأَنْيَابُ كَالْأَسْنَانِ)

لا نعلمُ بيْنَ أهلِ العلْمِ خِلافًا فى أنَّ دِيَةَ الأسنانِ خَمْسٌ خمسٌ فى كلِّ سنٍّ . وقد رُوِىَ ذلك عن عُمرَ بن الخطَّابِ ، وابنِ عبَّاسٍ[2] ، ومُعاويةَ ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وعُروةَ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادةَ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والشَّافعىِّ ، وإسحاقَ ،

---

(٢٥) فى الأصل : « أكثر » .

(١) فى م : « أثغر » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق عن عمر وابن عباس ، فى : باب الأسنان ، من كتاب العقول ٣٤٥/٩ .

وأبى حنيفةَ ، ومحمدِ بنِ الحسنِ . وفى كتابِ عَمْرِو بنِ حَزْمٍ ، عن النَّبىِّ ﷺ : « فِى السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ » . روَاه النَّسائىُّ[٣] . وعن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبىِّ ﷺ قال : « فِى الْأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . رَواه أبو داودَ[٤] . فأمَّا الأضْراسُ والأنْيابُ ، فأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّها مِثْلُ الأسنانِ ؛ منهم عُروةُ ، وطاوسٌ ، وقتادةُ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو حنيفةَ ، ومحمد بنُ الحسنِ . ورُوِىَ ذلك عن ابن عبَّاس[٥] ، ومعاويةَ . ورُوى عن عمرَ ، رضى الله عنه ، أنَّه قَضَى فى الأضْراسِ ببَعِيرٍ بَعِيرٍ . وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : لو كنْتُ أنا ، لجعلتُ فى الأضْراسِ بَعِيرَيْنِ بعيرَيْـنِ ، فتـلك الدِّيَـةُ سواء . ورَوى ذلك مالكٌ ، فى « مُوطَّأِه »[٦] . وعن عَطاءٍ نحوُه . وحُكِىَ عن أحمدَ روايـةٌ[٧] ، أنَّ فى جميـعِ الأسْنـان والأضْراسِ الدِّيةَ . فيتعيَّنُ حَمْلُ هذه الرِّوايةِ على مِثْلِ قولِ سعيدٍ ؛ للإجْمَاعِ على أنَّ فى كلِّ سِنٍّ خمسًا من الإبلِ ، ووُرُودِ[٨] الحديثِ به ، فيكونُ فى الأسْنان ستُّونَ بعيرًا ؛ لأنَّ فيه اثنَىْ عَشْرَ سِنًّا ، أرْبعَ ثَنايا ، وأرْبعَ رَباعِيَّاتٍ[٩] ، وأربعةَ أنْيابٍ ، فيها خمسٌ خمسٌ ، وفيه عِشرون ضِرْسًا ، فى كلِّ جانبٍ عشرةٌ ، خمسةٌ من فوْقٍ ، وخمسةٌ من أسْفلٍ ، فيكونُ فيها أربعونَ بَعيرًا ، فى كلِّ ضِرْسٍ بَعِيرانِ ، فتكْمُلُ الدِّيةُ . وحُجَّةُ من قال هذا ، أنَّه ذُو عَدَدٍ

---

(٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٤) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٥ .

كما أخرجه الدارمى ، فى : باب دية الأسنان ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ٢/١٩٥ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأسنان ، من كتاب العقول ٩/٣٤٥ . والبيهقى ، فى : باب الأسنان كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٠ .

(٦) فى : باب جامع عقل الأسنان ، من كتاب العقول . الموطأ ٢/٨٦١ .

كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأسنان ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٤٧ . وابن أبى شيبة ، فى : باب من قال : تفضل بعض الأسنان على بعض ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٩٠ .

(٧) فى ب زيادة : « أخرى » .

(٨) فى ب ، م : « وورد » .

(٩) الرباعية : السن بين الثنية والناب .

يجبُ فيه الدِّيَةُ ، فلم تزدْ دِيَتُه على دِيَةِ الإنسانِ[10] ، كالأصابعِ ، والأجْفانِ ، وسائرِ ما فى البدنِ ، ولأنَّها تشتمِلُ على مَنْفعةِ جِنْسٍ ، فلم تزدْ دِيَتُها على الدِّيَةِ ، كسائرِ مَنافعِ الجِنْسِ ، ولأنَّ الأضْراسَ تختَصُّ بالمنفعةِ دُونَ الجمالِ ، والأسنانُ فِيها منفعةٌ وجَمالٌ ، فاخْتلَفا فى الأرْشِ . / ولَنا ، ما روَى أبو داودَ[11] ، بإسْنادِه عن ابن عبَّاسٍ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « الْأَصَابعُ سَوَاءٌ ، وَالْأَسْنَانُ سَوَاءٌ ، الثَّنِيَّةُ وَالضِّرْسُ سَوَاءٌ ، هٰذِهِ وهٰذِهِ سَوَاءٌ » . وهذا نَصٌّ . وقولُه فى الأحاديثِ المُتقدِّمة : « فِى الأَسْنَانِ خَمْسٌ خَمْسٌ » . وَلم يُفَصِّلْ ، يدْخُلُ فى عُمومِها الأضْراسُ ؛ لأنَّها أسنانٌ ، ولأنَّ كلَّ دِيَةٍ وجَبتْ فى جملةٍ كانتْ مَقْسومةً على العددِ دُونَ المنافعِ ، كالأصابعِ ، والأجْفانِ ، والشَّفَتَيْنِ ، وقد أوْمأَ ابنُ عباسٍ إلى هذا ، فقال : لا أعْتبرُها بالأصابعِ فأمَّا ما ذكرُوه من المعنَى ، فلابُدَّ مِنْ مُخالفةِ القياسِ فيه ، فمَنْ ذهبَ إلى [12]قَوْلِنا ، خالَفَ[12] المعنى الذى ذكرُوه ، ومن ذهبَ إلى قوْلِهم ، خالفَ التَّسْوِيَةَ الثابتةَ ، بقياسِ سائرِ الأعضاءِ من جنْسٍ واحِدٍ ، فكان ما ذكَرْناه مع مُوافقةِ الأخْبارِ وقولِ أكثرِ أهْلِ العلْمِ أوْلَى . وأمَّا على قَوْلِ عمرَ ، أنَّ فى كلِّ ضِرْسٍ بَعِيرًا ، فيُخالِفُ القياسَيْنِ جميعًا ، والأخبارَ ، فإنَّه لا يُوجِبُ الدِّيَةَ الكاملةَ ، وإنَّما يُوجِبُ ثمانينَ بعيرًا ، ويُخالفُ بينَ الأعْضاءِ المُتجانِسَةِ . وإنَّما يجبُ هذا الضَّمانُ فى سِنِّ مَنْ قَدْ ثُغِرَ[13] ، وهو الذى أبْدَلَ أسْنَانَه ، وبلغَ حدًّا إذا قُلِعَتْ سِنُّه لم يَعُدْ بَدَلُها . ويُقالُ : ثُغِرَ[13] ، واثَّغَرَ ، واتَّغَرَ[13] . إذا كان كذلك . فأمَّا سِنُّ الصَّبِىِّ الذى

(10) فى الأصل : « الأسنان » .

(11) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٤/٢ .

كما أخرجه البخارى مختصرا ، فى : باب دية الأصابع ، من كتاب الديات . صحيح البخارى ١٠/٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ١٧٦/٦ . والنسائى ، فى : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٥٠/٨ . وابن ماجه ، فى : باب دية الأسنان ، ودية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٨٨٥/٢ . والدارمى ، فى : باب فى دية الأصابع ، من كتاب الديات . سنن الدارمى ١٩٤/٢ .

(12 - 12) فى ب : « قول ما خالف » .

(13) انظر : اللسان (ث غ ر) .

لم يُثْغِر ، فلا يجبُ بقَلْعِها فى الحالِ شىءٌ . هذا قولُ مالكٍ ، والشَّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ولا أعلمُ فيه خِلافًا ؛ وذلك[14] لأنَّ العادةَ عَوْدُ سِنِّه ، فلم يجبْ فيها فى الحالِ شىءٌ ، كنَتْفِ شَعَرِه ، ولٰكِنْ يُنْتَظَرُ عَوْدُها ؛ فإنْ مَضَتْ مُدَّةٌ يُيْأَسُ من عَوْدِها ، وجبَتْ دِيَتُها . قالَ أحمدُ ، يتوقَّفُ سَنَةً ؛ لأنَّه هو[15] الغالبُ فى نباتِها . وقال القاضى : إذا سقطَتْ أخواتُها ولم تَعُدْ هى ، أُخِذَتِ الدِّيَةُ . وإن نَبَتَ مَكانَها أُخْرَى ، لم تجبْ دِيَتُها ، كما لو نُتِفَ شَعَرُه فعادَ مثلُه . لكنْ إن عادَتْ قصيرةً أو مشَوَّهةً ففِيها حُكومةٌ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ ذلِكَ بسببِ الجنايةِ عليها . وإنْ أمْكَنَ تَقْديرُ[16] نَقْصِها عن نَظيرتِها ، ففِيها من دِيَتِها بقَدْرِ ما نقَصَ . وكذلك إن كانتْ فيها ثُلْمَةٌ أمْكَنَ تَقْديرُها[17] ، ففيها بقَدْرِ ما ذَهَبَ منها ، كما لو كسَرَ من سِنِّه[18] / ذلك القَدْرَ . وإنْ نبتَتْ أطْوَلَ[19] من أخواتها ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّ ذلك عَيْبٌ . وقيل فيها وَجْهٌ آخَرُ ، لا شىءَ فيها ؛ لأنَّ هذا زيادةٌ . والصحيحُ الأوَّل ؛ لأنَّ ذلك شَيْنٌ حصَلَ بسببِ الجنايةِ ، فأشْبَهَ نَقْصَها . وإنْ نبتَتْ مائلةً عن صَفِّ الأسْنانِ ، بحيثُ لا يُنْتَفَعُ بها ، فَفِيها دِيَتُها ؛ لأنَّ ذلِكَ كذَهابِها ، وإنْ كانَتْ يُنْتفَعُ بها ، ففيها حُكومةٌ ؛ للشَّيْنِ الحاصلِ بها ، ونَقْصِ نَفْعِها . وإنْ نبتَتْ صفراءَ أو حمراءَ أو مُتغيِّرةً ، ففيها حُكومةٌ ؛ لنَقْصِ جمالِها . وإن نبتَتْ سوداءَ أو خضْراءَ ، ففيها رِوَايتان ، حكاهما القاضى ؛ إحدَاهُما ، فِيها دِيَتُها . والثَّانيةُ ، فيها حُكومةٌ ، كما لو سوَّدَها من غيرِ قَلْعِها . وإنْ ماتَ الصَّبىُّ قبلَ اليأْسِ مِن عَوْدِ سِنِّه ، ففيه وَجْهان ؛ أحدهما ، لا شىءَ له ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّه لو عاشَ لَعادتْ ، فلم يجبْ فِيها شىءٌ ، كما لو نُتِفَ شَعَرُه . والثَّانِى ، فيها الدِّيَةُ ؛ لأنَّه قلَعَ سِنًّا وأُيِسَ مِنْ عَوْدِها ، فوجبَتْ دِيَتُها ، كما لو

٩/١١٤و

---

(١٤) سقط من : ب .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) فى ب : « بقدر » .

(١٧) فى ب : « بقدرها » .

(١٨) فى الأصل زيادة : « بقدر » .

(١٩) فى ب ، م : « أكبر » .

مضَى زمنٌ تَعُودُ فى مثلِه فلم تَعُدْ . وإنْ قَلَعَ سِنَّ مَنْ قدْ ثُغِرَ ، وَجَبَتْ دِيَتُها فى الحالِ ؛ لأنَّ الظاهرَ أنَّها لا تعودُ ، فإن عادتْ ، لم تَجب الدِّيَةُ ، وإن كان قد أخذَها رَدَّها . وبهٰذا قالَ أصحابُ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ : يَرُدُّ شيئًا ؛ لأنَّ العادةَ أنَّها لا تعودُ ، فمتى عادَتْ كانَتْ هِبَةً من اللهِ تعالى مُجَدَّدَةً ، فلا يسْقُطُ بذلك ما وجبَ له بقَلْعِ سِنِّه . وعن الشَّافعىِّ كالمَذْهبَيْنِ . ولَنا ، أنَّه عاد له فى مكانِها مِثْلُ التى قُلِعَتْ ، فلم يجبْ له شىءٌ ، كالَّذى لم يُثْغِرْ . وإن عادَتْ ناقصةً ، أو مُشوَّهةً ، فحكْمُها حكْمُ سنِّ الصَّغيرِ إذا عادَتْ ، على ما ذكرْنا . ولو[20] قَلَعَ سنَّ مَنْ لم يُثْغِرْ ، فمضَتْ مدَّةٌ يُيْأَسُ من عَوْدِها ، وَحُكِمَ بُوجوبِ الدِّيَةِ ، فعادتْ بعدَ ذلك ، سقطَتِ الدِّيَةُ ، ورُدَّتْ إن كانتْ أُخِذَتْ ، كسِنِّ الكبيرِ إذا عادَتْ .

فصل : وتجبُ دِيَةُ السِّنِّ فيما ظَهرَ منها من اللِّثَةِ ؛ لأنَّ ذلك هو المُسمَّى سِنًّا ، وما فى اللِّثَةِ منها يُسَمَّى سِنْخًا ، فإذا كُسِرَ السِّنُّ ، ثم جاءَ آخرُ فقَلَعَ[21] السِّنْخَ ، ففى السِّنِّ دِيَتُها ، وفى السِّنْخِ حُكومةٌ ، كما لو قَطعَ إنسانٌ أصابعَ رجلٍ ، ثم قطعَ آخَرُ كَفَّه . وإنْ قَلَعها الأوَّلُ[22] بسِنْخِها ، لم يجبْ فِيها أكثرُ من دِيَتِها ، كما لو قطعَ اليَدَ منْ كُوعِها . وإنْ فعلَ ذلك فى مرَّتَيْنِ ، فكسَرَ السِّنَّ ، ثم عادَ فقلَعَ[21] السِّنْخَ ، فعليهِ دِيَتُها وحُكومةٌ ؛ لأنَّ دِيَتَها وجبَتْ بالأوَّلِ / ، ثمَّ وجبَ عليه بالثانى حُكومةٌ ، كما لو فَعلَه غيرُه . وكذلك لو قطعَ الأصابعَ ، ثم قطعَ الكَفَّ . وإنْ كسرَ بعضَ الظَّاهرِ ، ففيه من دِيَةِ السِّنِّ بقَدْرِه . وإنْ كانَ ذهبَ النِّصْفُ ، وجبَ نِصفُ الأرْشِ ، وإن كان الذَّاهبُ الثُّلُثَ ، وجبَ الثُّلُثُ . وإنْ جاءَ آخَرُ ، فكسرَ بقيَّتَها ، فعليه بَقيَّةُ الأرْشِ . فإن قلَعَ الثَّانِى بِقيَّتَها بسِنْخِها ، نظَرْنا ؛ فإنْ كان الأوَّلُ كَسَرَها عَرْضًا ، فليس على الثَّانى للسِّنْخِ شىءٌ ؛ لأنَّه تابعٌ لما قلَعَه

٩/١١٤ ظ

(٢٠) فى ب : « وإن » .

(٢١) فى ب : « فقطع » .

(٢٢) فى م : « الآخر » .

من ظاهرِ السِّنِّ ، فصارَ كما لو قطعَ الأوَّلُ منْ كلِّ إصبَعٍ من أصابِعِه أُنْمُلَةً ، ثم قطعَ الثانى يدَهُ من الكُوعِ . وإنْ كان الأوَّلُ كسَرَ نصفَ السِّنِّ طُولًا دُونَ سِنْخِه ، فجاءَ الثانى فقلَع[٢٣] الباقِىَ بالسِّنْخِ كُلِّه ، فعليه دِيَةُ النِّصْفِ الباقى ، وحُكومةٌ لنصْفِ السِّنْخِ الذى بَقِىَ لمَّا كسَرَه الأوَّلُ ، كما لو قطعَ الأوَّلُ إصْبَعَيْنِ مِنْ يَدٍ ، ثم جاء الثانى ، فقطَعَ الكفَّ كلَّه . فإن اخْتَلفَ الثَّانى والْمجنِىُّ عليه فيما قلَعه الأوَّلُ ، فالقولُ قولُ الْمَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ الأصلَ سَلامةُ السِّنِّ . وإنِ انْكشَفَتِ اللِّثةُ عن بعضِ السِّنِّ ، فالدِّيَةُ فى قَدْرِ الظَّاهِرِ عادةً ، دون ما انْكشَفَ على خلافِ العادة . وإن اخْتلفا فى قَدْرِ الظَّاهِرِ ، اعتُبِرَ ذلك بأخَواتِها ، فإنْ لم يكُنْ لها شىءٌ يُعْتَبَرُ به ، ولم يُمْكِنْ أنْ يَعْرِفَ ذلك أهلُ الْخِبرةِ ، فالقولُ قولُ الجانى ؛ لأنَّ الأصْلَ بَراءةُ ذِمَّتِه .

فصل : وإنْ قَلَعَ سِنًّا مُضْطَرِبةً لكبرٍ أو مرضٍ ، وكانَتْ مَنافِعُها باقيةً ؛ مِنَ المَضْغِ ، وحِفْظِ[٢٤] الطَّعامِ والرِّيقِ ، وجبَتْ دِيَتُها . وكذلكَ إنْ ذهبَ بعضُ مَنافِعِها ، وبَقِىَ بعضُها ؛ لأنَّ جَمالَها وبعضَ منافِعِها باقٍ ، فكَمَلَ دِيَتُها ، كاليَدِ المريضةِ ، ويَدِ الكبيرِ . وإنْ ذهبتْ منافِعُها كُلُّها ، فهى كاليَدِ الشَّلَّاءِ . على ما سنذكرُهُ إن شاء اللهُ تعالى . وإنْ قلَعَ سِنًّا فيها داءٌ أو آكِلَةٌ[٢٥] ، فإنْ لم يذهبْ شىءٌ مِنْ أجْزائِها ، وجبَ فيها دِيَةُ السِّنِّ الصَّحيحةِ ؛ لأنَّها كاليَدِ المريضةِ ، وإنْ سقطَ من أجْزائِها شىءٌ ، سقطَ من دِيَتِها بقَدْرِ الذَّاهبِ منها ، ووجبَ الباقى . وإنْ كانَ إحْدى ثَنِيَّتَيْه قصيرةً ، نقَصَ من دِيَتِها بِقَدْرِ نَقْصِها ، كما لو نقَصَتْ بكَسْرِها .

فصل : فإنْ جَنَى على سِنِّه جانٍ ، فاضْطَرَبَتْ ، وطالَتْ عن[٢٦] الأسْنانِ ، وقيل : إنَّها تعودُ إلى مُدَّةٍ إلى / ما كانتْ عليه . انتُظِرَتْ إليها ، فإنْ ذهَبَتْ وسقطَتْ ، وجبتْ ٩/١١٥و

(٢٣) فى ب : « قطع » . وفى م : « فقطع » .

(٢٤) فى م : « وضغط » .

(٢٥) الآكلة : الحكة .

(٢٦) فى ب ، م : « على » . .

دِيَتُها ، وإنْ عادَتْ كما كانتْ ، فلا شيءَ فيها ، كما لو جَنَى على يَدِه فمرِضَتْ ثم بَرَأَتْ ، وإنْ بَقِيَ فيها اضْطِرابٌ ففيها حُكومةٌ . وإنْ قلَعها قالِعٌ ، فعليه دِيَتُها كاملةً ، كما ذكَرْنا فِي الفَصْلِ الذي (٢٧) قبلَ هذا (٢٧) ، وعلى الأوَّلِ حُكومةٌ لجنايتِه ، وإنْ مضَتِ المُدَّةُ ولم تَعُدْ إلى ما كانتْ عليه ، ففيها حُكومةٌ . وإن قلَعها قالِعٌ ، فعليه دِيَتُها ، كما ذكَرْنا . وإنْ قالوا : يُرْجَى عَوْدُها من غيرِ تَقْديرِ مُدَّةٍ ، وَجَبتِ الحُكومةُ فيها ؛ لِئلَّا يُفْضِيَ إلى إهْدارِ الجَنايةِ . فإنْ عادَتْ ، سقَطَتِ الحُكومةُ ، كما (٢٨) ذكَرْنا فى غيرِها .

فصل : فإنْ قلَع قالِعٌ سِنَّهُ ، فردَّها صاحِبُها ، فنَبَتَتْ فى مَوْضِعِها ، لم تجبْ دِيَتُها . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ جعفرِ بنِ محمد . وهذا قولُ أبى بكرٍ . وعلى قولِ القاضى ، تجبُ دِيَتُها . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ، وقد ذكَرْنا تَوْجيهَهما فيما إذا قُطِعَ أنْفُه فرَدَّه ، فالْتحَمَ ، فعلى قولِ أبى بكرٍ ، تَجِبُ فيها حُكومةٌ ؛ لنَقْصِها إن نقصَتْ ، أوْ ضَعْفِها إن ضَعُفَتْ . وإن قلعَها قالِعٌ بعدَ ذلك وَجبتْ دِيَتُها ؛ لأنَّها سِنٌّ ذاتُ جمالٍ ومَنْفَعةٍ ، فوجبَتْ دِيَتُها ، كما لو لم تنْقَلِعْ . وعلى قول القاضى ينْبَنِى حُكْمُها على وُجوبِ قَلْعِها ، فإنْ قُلْنا : يجبُ قَلْعُها . فلا شيءَ على قالِعِها ؛ لأنَّه قد (٢٩) أحْسَنَ بقَلْعِه ما يجبُ قَلْعُه ، وإنْ قُلْنا : لا يجبُ قَلْعُها . احْتَمَلَ أن يُؤْخَذَ بدِيَتِها ؛ لما ذكَرْنا ، واحْتَمَلَ أنْ لا يُؤْخَذَ بدِيَتِها ؛ لأنَّه قد وَجبتْ له دِيَتُها مَرَّةً ، فلا تجبُ ثانيةً ، ولكنْ فيها حُكومةٌ . فأمَّا إنْ جعَلَ مكانَها سِنًّا أُخْرَى ، أو سِنَّ حيوانٍ ، أو عَظْمًا ، فنبتَتْ ، وجَبتْ (٣٠) دِيَتُها ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ سِنَّه ذهَبَتْ بالكُلِّيَّةِ ، فوجَبَتْ دِيَتُها ، كما لو لم يجْعَلْ مكانَها شيئًا . وإنْ قُلِعَتْ هذه الثانيةُ ، لم تجِبْ دِيَتُها ؛ لأنَّها ليستْ سِنًّا له ، ولا هى مِن بَدَنِه ، ولكنْ يجبُ فيها

(٢٧ - ٢٧) فى م : « قبله » .

(٢٨) فى م : « لما » .

(٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) فى ب ، م : « وجب » .

حُكومةٌ ؛ لأنَّها جِنايةٌ أزالتْ جَمالَه ومَنْفعتَه ، فأشْبَهَ ما لو خاطَ جُرْحَه بخَيْطٍ ، فالْتَحَمَ ، [31]فقطَع إنْسانٌ[31] الخيطَ ، فانْفَتحَ الجُرْحُ ، وزالَ الْتِحامُه . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجبَ شيءٌ ؛ لأنَّه أزالَ ما ليس مِن بَدَنِه ، أشْبَهَ ما لو قلَعَ الأنْفَ الذَّهبَ الذى جعلَه المَجْدُوعُ مكانَ أنْفِه .

فصل : وإنْ جَنَى على سِنِّه فسوَّدَها ، فحُكِىَ عن أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، فى ذلك روايتانِ ؛ إحداهما ، / تجبُ دِيَتُها كاملةً . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقىِّ . ويُرْوَى هذا عن زيدِ ابن ثابتٍ[32] . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، وشُرَيْحٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وعبدُ الملكِ بنِ مَرْوانَ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، وعبدُ العزيزِ بنُ أبى سَلَمةَ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وهو أحَدُ قَوْلَىِ الشَّافعىِّ . والروايةُ الثانيةُ ، عن أحمدَ ، أنَّه إنْ أذْهَبَ مَنْفعَتَها مِن المَضْغِ عليها ونحوِه ، ففيها دِيَتُها ، وإن لم يُذْهِبْ نَفْعَها ، ففيها حُكومةٌ . وهذا قولُ القاضى ، والقولُ الثَّانى للشافعىِّ ، وهو المختارُ عندَ أصحابِه ؛ لأنَّه لم يذْهَبْ بمَنْفَعتِها ، فلم تَكْمُلْ دِيَتُها ، كما لو اصْفَرَّتْ . ولَنا ، أنَّه قولُ زيدِ بنِ ثابتٍ ، ولم يُعْرفْ له مُخالِفٌ فِى الصَّحابةِ ، فكان إجْماعًا ، ولأنَّه أذْهبَ الجمالَ على الكمالِ ، فكَمَلَتْ دِيَتُها ، كما لو قطَعَ أُذُنَ الأصَمِّ وأنْفَ الأخْشَمِ . فأمَّا إنْ اصفرَّتْ أو احْمَرَّتْ ، لم تكْمُلْ دِيَتُها ؛ لأنَّه لم يُذْهِبْ الجمالَ على الكمالِ ، وفيها حُكومةٌ . وإن اخْضَرَّتْ ، احْتَمَلَ أنْ يكونَ كتَسْوِيدِها ؛ لأنَّه يَذْهَبُ بجمالِها ، واحْتَمَلَ أنْ لا يجبَ فيها إلَّا حُكومةٌ ؛ لأنَّ ذَهابَ جَمالِها بتَسْوِيدِها أكثرُ ، فلم يَلْحَقْ به غيرُه ، كما لو حَمَّرها . فعلى قولِ مَنْ أوْجَبَ دِيَتَها ، متى قُلِعتْ بعدَ تَسْوِيدِها ، ففيها ثُلُثُ دِيَتِها أو حكومةٌ ، على ما سنذكرُه فيما بعدُ ، وعلى قولِ مَن لم يُوجِبْ فِيها إلَّا حُكومةً ، يجبُ فى قَلْعِها دِيَتُها ، كما لو صَفَّرَها .

9/115 ظ

(31 – 31) فى الأصل ، م : « فقلع أسنان » .

(32) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب صدع السن ، من كتاب العقول . المصنف 9/348 . وابن أبى شيبة ، فى : باب السن إذا أصيبت فاسودت ، من كتاب الديات . المصنف 9/200 .

فصل : وإنْ جنَى على سِنِّهِ ، فذهَبَتْ حِدَّتُها وكَلَّتْ ، ففى ذلك حُكومةٌ ، وعلى قَالِعها بعدَ ذلك دِيَةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّهـا سِنٌّ صحيحـةٌ ، كاملـةٌ ، فكَمَـلَتْ دِيَتُهـا ، كالمُضْطَرِبة ، وإنْ ذهبَ مِنها جُزْءٌ ، ففى الذاهبِ بقَدْرِهِ ، وإنْ قلعَها قالعٌ ، نقَصَ من دِيَتِها بقَدْرِ ما ذهبَ ، كما لو كُسِرَ منها جُزْءٌ .

فصل : وفى اللَّحْيَيْنِ الدِّيَةُ ، وهما العظْمانِ اللَّذانِ فيهما الأسْنانُ السُّفْلَى ؛ لأنَّ فيهما نَفْعًا وجمالًا ، وليس فى البدَنِ مِثْلُهما ، فكانتْ فيهما الدِّيَةُ ، كسائرِ ما فى البدنِ منه شيئان ، وفى أحدِهما نصفُها ، كالواحِدِ ممَّا فى البدنِ منه شيئانِ . وإنْ قلَعهما بما عليهما مِن الأسْنانِ ، وجبَتْ[٣٣] عليه دِيَتُهمـا ودِيَـةُ الأسْنـانِ ، ولم تَدْخـلْ دِيَـةُ الأسنـانِ فى دِيَتِهما ، كما تَدْخُلُ دِيَةُ الأصابعِ فى دِيَةِ اليَدِ[٣٤] ؛ لوُجُوهٍ ثلاثةٍ ؛ أحدها ، أنَّ الأسنانَ مَغْرُوزةٌ فى اللَّحْيَيْنِ ، غيرُ مُتَّصِلةٍ بهما ، بخلافِ الأصابعِ . / والثَّانى ، أنَّ كلَّ واحدٍ من اللَّحْيَيْنِ والأسنانِ ينْفَرِدُ باسمِه ، ولا يدْخُلُ أحدُهما فى اسمِ الآخَرِ ، بخلافِ الأصابعِ والكَفِّ ، فإنَّ اسمَ اليَدِ يشْمَلُهما . والثَّالثُ ، أنَّ اللَّحْيَيْنِ يُوجَدان قبلَ وُجودِ الأسنانِ فى الخِلْقةِ ، ويَبْقَيان بعدَ ذهابِها فى حَقِّ الكبيرِ ، ومَن تقلَّعتْ أسْنانُه عادَتْ ، بخلافِ الأصابعِ والكَفِّ .

١١٦/٩و

١٤٩٢ ـ مسألة ؛ قال : (وَفِى الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ)

أجْمعَ أهلُ العلمِ على[١] وجُوبِ الدِّيَةِ فى اليدَيْنِ ، ووُجوبِ نِصْفِها فى إحدَاهُما . وقد[٢] رُوِى عن معاذِ بنِ جبلٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ قال : « وَفِى الْيَدَيْنِ

---

(٣٣) فى الأصل : « وجب » .

(٣٤) فى م : « الوجه » . خطأ .

(١) فى ب زيادة : « أن » .

(٢) سقطت : « قد » من : م .

الدِّيَةُ ، وَفِى الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ »[٣] . وفِى كتاب النَّبِىِّ ﷺ لِعَمْرو بن حَزْمٍ : « وَفِى الْيَدِ خَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ »[٤] . ولأَنَّ فيهما[٥] جَمالًا ظاهِرًا ، ومَنْفعةً كاملةً ، وليس فِى البدنِ مِنْ جِنْسِهما غيرُهما ، فكان فِيهما الدِّيَةُ ، كالعَيْنَيْنِ . واليدُ التى تجبُ فيها الدِّيةُ من الكُوعِ ؛ لأَنَّ اسمَ اليَدِ عنْدَ الإِطْلاقِ ينْصَرِفُ إليها ، بدليلِ أنَّ اللهَ تعالى لمَّا قال : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾[٦] . كان الواجبُ قَطْعَهما[٧] من الكُوعِ ، وكذلك التَّيَمُّمُ يجبُ فيه مَسْحُ اليَدَيْنِ إلى الكُوعَيْنِ . فإنْ قطَعَ يدَه من فوقِ الكُوعِ ، مثل أنْ يقطعَها مِن المَرْفِقِ ، أو نصفِ السَّاعِدِ ، فليس عليه إلَّا دِيَةُ اليَدِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ أبى طالبٍ . وهذا قولُ عَطاءٍ ، وقَتادةَ ، والنَّخَعِىِّ ، وابنِ أبى ليلى ، ومالكٍ . وهو قولُ بعضِ أصحابِ الشَّافعىِّ . وظاهرُ مذهبِه عندَ أصحابِه ، أنَّه يجبُ معَ دِيَةِ الْيَدِ حُكومةٌ لما زادَ ؛ لأنَّ اسمَ اليَدِ لها إلى الكُوعِ ، ولأَنَّ المَنْفَعةَ المقْصودةَ فى اليَدِ ، من البَطْشِ والأَخْذِ والدَّفْعِ بالكفِّ ، وما زادَ تابعٌ للكَفِّ ، والدِّيَةُ تجبُ فى قَطْعِها مِن الكُوعِ بغيرِ خلافٍ ، فتجبُ فى الزَّائِدِ حُكومةٌ ، كما لو قطعَه بعدَ قَطْعِ الكفِّ ، قال أبو الخَطَّابِ : وهذا قولُ القاضِى . ولَنا ، أنَّ اليَدَ اسمٌ للجميعِ إلى المَنْكِبِ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ ﴾[٨] . ولما نزَلتْ آيةُ التَّيَمُّمِ مسَحَتِ الصَّحابةُ إلى المناكبِ . وقال ثعلبٌ : اليدُ إلى المَنْكِبِ . وفى[٩] عُرْفِ النَّاسِ أنَّ[١٠] جميعَ ذلك يُسمَّى يَدًا ، فإذا قَطعَها مِن فوقِ الكُوعِ ، فما قطعَ إلَّا يَدًا ، فلا يَلْزَمُه أكثرُ من دِيَتِها ، فأمَّا قَطْعُها فى السَّرِقةِ ؛ فلأنَّ المَقْصودَ يحصُلُ[١٠] به ، وقَطْعُ بعضِ الشَّىءِ يُسَمَّى قَطْعًا له ، كما يُقالُ : قَطَعَ / ثوبَه . إذا قطعَ ٩/١١٦ظ

---

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب اليد والرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٨٠ .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٥) فى م : « فيها » .

(٦) سورة المائدة ٣٨ .

(٧) فى الأصل : « قطعها » .

(٨) سورة المائدة ٦ .

(٩) سقطت الواو من : ب .

(١٠) سقط من : الأصل .

جانبًا منه . وقولُهم : إنَّ الدِّيةَ تجبُ فى قَطْعِها من الكُوعِ . قُلْنا[11] : وكذلك تجبُ بقَطْعِ الأصابعِ مُفْرَدةً[12] ، ولا يجبُ بقَطْعِها من الكُوعِ أكثرُ ممَّا يجبُ فى[13] قَطْعِ الأصابعِ ، والذَّكرُ يجب فى قَطْعِه من أصْلِه مثلُ ما يجبُ بقَطْعِ حَشَفَتِه . فأمَّا إذا قطَع اليَدَ من الكُوعِ ، ثمَّ قطَعَها من الْمَرْفِقِ ، وجَبَ فى المَقْطوعِ ثانيًا حُكومةٌ ؛ لأنَّه وجَبتْ[14] عليه دِيَةُ اليَدِ بالقَطْعِ الأوَّلِ ، فوجَبتْ[15] بالثَّانى حُكومةٌ ، كما لو قطَعَ الأصابعَ ثمَّ قطَعَ الكَفَّ ، أو قطَعَ حَشَفَةَ الذَّكرِ ثم قطَعَ بقيَّتَه ، أو كما لو فعلَ ذلك اثْنانِ .

فصل : فإنْ جَنَى عليها فأشلَّها ، وجَبتْ عليه دِيَتُها ؛ لأنَّه فوَّتَ مَنْفعتَها ، فلزِمَتْهُ دِيَتُها ، كما لو أعْمَى عَيْنَه مع بقائِها ، أو أخْرَسَ لسانَه . وإنْ جَنَى على يَدِه فعوَّجَها ، أو نَقَصَ قُوَّتَها ، أو شانَها ، فعليه حُكومةٌ لنَقْصِها . وإن كسرَها ثمَّ انجبرَتْ مُسْتقيمةً ، وَجَبتْ حُكومةٌ لِشَيْنِها إن شانَها ذلك ، وإن عادَت مُعْوَجَّةً ، فالحكومةُ أكثرُ ؛ [16]لأنَّ شَيْنَها أكثرُ[16] . وإنْ قال الجانى : أنا أكْسِرُها ثمَّ أجْبُرُها مُسْتقِيمةً . لم يُمَكَّنْ من ذلك ؛ لأنَّها[17] جنايةٌ ثانيةٌ . فإنْ كسَرَها تَعدِّيًا ثم جَبَرها فاستقامَتْ ، لم يسْقُطْ ما وجبَ من الحُكومةِ فى اعْوجاجِها ؛ لأنَّ ذلك اسْتَقَرَّ حين انْجَبرَتْ عَوْجاءَ ، وهذه جنايةٌ ثانيةٌ ، والجبْرُ الثَّانى لها دُون الأُولَى ، ولا يُشْبِهُ هذا ما إذا ذهَبَ ضَوْءُ عَيْنِه ثُمَّ عادَ ؛ لأنَّنا تبيَّنَّا أنَّ الضَّوْءَ لم يذْهَبْ ، وإنَّما حالَ دونَه حائلٌ ، وههُنا بخلافِه ، وتجبُ الحُكومةُ فى الكسرِ الثانى ؛ لأنَّها[18] جنايةٌ ثانيةٌ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تجبَ ؛ لأنَّه أزالَ ضَرَرَ العِوَجِ منها ، فكان

---

(11) فى ب : « سلمنا » .

(12) فى م : « منفردة » .

(13) سقط من : ب .

(14) فى الأصل : « وجب » .

(15) فى الأصل ، ب : « وجب » .

(16-16) سقط من : ب .

(17) فى الأصل ، ب : « لأنه » .

(18) فى الأصل : « لأنه » .

نَفْعًا ، فأشْبَهَ ما لو جَنَى عليه بقَطْعِ سَلْعةٍ أزالَها عنه .

فصل : فإنْ كان له كفَّان فى ذراعٍ ، أو يَدان على عَضُدٍ ، وإحْداهما باطِشةٌ دُونَ الأُخْرَى ، أو إحْداهما أكثرُ بَطْشًا ، أو فى سَمْتِ الذِّراعِ والأُخْرَى مُنْحرِفةٌ عنه ، أو إحْداهما تامَّةٌ والأُخْرَى ناقصةٌ ، فالأُولَى هى الأصْلِيَّة ، والأُخْرَى زائدةٌ ، ففى الأصْليَّةِ دِيَتُها والقِصَاصُ[19] بقَطْعِها عَمْدًا ، والأُخْرَى زائدةٌ فيها حُكومةٌ ، سواءٌ قطَعَها مُفْرَدةً أو قَطَعَها مع الأصْلِيَّةِ . وعلى قولِ ابن حامد ، لا شيءَ فيها ؛ لأنَّها عَيْبٌ ، فهى كالسِّلْعةِ فى اليَدِ . وإن اسْتَوَيا من كلِّ الوُجوهِ ، فإنْ كانتا / غيرَ باطِشتَيْنِ ، ففيهما ثُلُثُ دِيَة اليَدِ أو حكومةٌ ، ولا تجب دِيَةُ اليَدِ كاملةً ؛ لأنَّهما لا نَفْعَ له[20] فيهما ، فهما كاليَدِ الشَّلَّاء . وإنْ كانتا باطِشتَيْن ، ففيهما جميعا دِيَةُ اليَدِ . وهل تجبُ حُكومةٌ مع ذلك ؟ على وَجْهَيْن ، بناءً على أنَّ[21] الزَّائدةَ هل فيها حُكومةٌ أمْ[22] لا ؟ وإنْ قطعَ إحداهما ، فلا قَوَدَ ؛ لاحْتِمالِ أن تكونَ هى الزَّائدةَ ، فلا تُقْطَعُ الأصليَّةُ بها ، وفيها نِصْفُ ما فيهما إذا قُطِعتَا[23] لتَساوِيهما . وإن قَطَعَ إصْبَعًا من إحداهما ، وجبَ أرْشُ نصفِ إصْبَعٍ ، وفى الحُكومةِ وَجْهان . وإن قطعَ ذُو اليَدِ التى لها طَرَفانِ يَدًا مُفْرَدةً ، وجب القِصاصُ فيهما ، على قولِ ابن حامدٍ ؛ لأنَّ هذا نَقْصٌ لا يَمْنَعُ القِصاصَ ، كالسِّلْعةِ فى اليَدِ . وعلى قولِ غيرِه : لا يجبُ ؛ لئلَّا يأخُذَ يَدَيْن بيَدٍ واحدةٍ ، ولا تُقْطَعُ إحْداهما ؛ لأنَّا لا نَعْرِفُ الأصليَّةَ فنأْخُذُها ، ولا[24] نأخذُ زائدةً بأصْلِيَّةٍ . فأمَّا إن كان له قَدَمان فى رِجْلٍ واحدةٍ ، فالحكْمُ على ما ذكرْناه فى اليَدَيْنِ . فإنْ كانت إحْدَى القَدَمَيْن أطْوَلَ من الأُخْرَى ، وكان الطويلُ

٩/١١٧و

---

(١٩) سقطت الواو من : ب ، م .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب .

(٢١) سقط من : م .

(٢٢) فى الأصل ، ب : « أو » .

(٢٣) فى ب : « قطعت » .

(٢٤) سقطت : « لا » من : الأصل .

مُساوِيًا للرِّجْلِ[٢٥] الأُخرَى ، فهو الأصْلِىّ[٢٦] ، وإنْ كان زائـدًا عنها ، والآخَرُ مُساوٍ[٢٧] للرِّجْلِ الأُخرَى ، فهو الأصْلِىّ[٢٦] . وإنْ كان له فى كلِّ رِجْلٍ قَدمانِ ، يُمْكِنُه المَشْىُ على الطَّويلتَيْنِ مَشْيًا مُستقيما ، فهما الأصليَّان ، وإن لم يُمْكِنْه ، فقُطِعا ، وأمْكَنَه المَشْىُ على القَصِيرتَيْنِ ، فَهما الأصْليَّانِ ، والآخَرانِ زائدان . وإن أشَلَّ الطَّويلتَيْنِ[٢٨] ، ففيهما الدِّيَةُ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّهما الأصْليَّانِ ، فإن قطعَهُما قاطِعٌ ، فأمْكَنَه المَشْىُ على القَصِيرتَيْنِ[٢٩] تبيَّنَ أنَّهما الأصْليَّانِ ، وإنْ لم يُمْكِنُه ، فالطَّويلانِ هما الأصْليَّانِ .

١٤٩٣ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الثَّدْيَيْنِ الدِّيَةُ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَو امْرَأَةٍ)

أمَّا ثَدْيا المرأةِ ، ففيهما دِيَتُها . لا نعلمُ فِيه بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا ، وفى الواحدِ منهما نِصْفُ الدِّيَةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمعَ كلُّ مَن نحْفظُ عنه من أهلِ العلْمِ ، على أنَّ فِى ثَدْىِ المرأةِ نصفَ الدِّيَةِ ، وفى الثَّدْيَيْنِ الدِّيَةَ ، وممَّنْ حَفِظْنا ذلك عنه الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومَكْحولٌ ، وقَتادةُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولأنَّ فيهما جَمالًا ومَنْفعةً فأشْبَهَا اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ . وفى أحدِهما نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ كلَّ عُضْوَيْنِ وجَبتِ الدِّيَةُ فيهما / ، وجبَ فى أحدِهما نصفُها ، كاليَدَيْنِ . وفى قَطْعِ حَلَمَتَىِ الثَّدْيَيْنِ دِيَتُهما . نَصَّ عليه أحمدُ ، رحمَه اللهُ ، ورُوِىَ نَحْوُ هذا عن[١] الشَّعْبِىِّ ، والنَّخعىِّ ، والشَّافعىِّ . وقال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ : إنْ ذهبَ اللَّبَنُ ، وجبَتْ دِيَتُهما ، وإلَّا

٩/١١٧ ظ

---

(٢٥) فى الأصل : « للأرجل » .

(٢٦) فى ب : « كالأصلى » .

(٢٧) فى ب : « مساويا » على تقدير : « وكان الآخر » .

(٢٨) فى الأصل : « الطويلين » .

(٢٩) فى الأصل : « القصيرين » .

(١) سقط من : م .

وجَبَتْ حُكومةٌ بقَدْرِ شَيْنِه . ونحوَه قال قَتادةُ : إذا ذهَبَ الرَّضاعُ بقَطْعِهما ، ففيهما الدِّيَةُ . ولَنا ، أنَّه ذهبَ منْهُما ما تذْهبُ المَنْفَعةُ بذَهابه ، فوجبَتْ دِيَتُهما ، كالأصابعِ مع الكَفِّ ، وحَشَفَةِ الذَّكرِ ، وبيانُ ذهابِ المَنْفعةِ أنَّ بهما يشْرَبُ الصَّبِىُّ ويرْتَضِعُ ، فهما كالأصابعِ فى الكفِّ . وإنْ قطَعَ الثَّدْيَيْن كُلَّهما ، فليس فيهما إلَّا دِيَةٌ ، كما لو قطَعَ الذَّكرَ كلَّه . وإنْ حصلَ مع قَطْعِهما جائِفَةٌ ، وجَب فيهـا ثُلُثُ الدِّيَةِ مع دِيَتِهما . وإن حصَلَ جائفتانِ ، وجَبتْ دِيَةٌ وثُلُثان . وإن ضَرَبَهما فأشلَّهما ، ففيهما الدِّيَةُ ، كما لو أشلَّ يَدَيْه . وإن جَنَى عليهما ، فأذهبَ لَبَنَهما من غيرِ أن يشُلَّهما ، فقال أصْحابُنا : فيهما حُكومةٌ . وهذا قولُ أصْحابِ الشَّافعىِّ . ويَحْتَمِلُ أن تجبَ دِيَتُهمـا ؛ لأنَّـه ذهبَ بنَفْعِهما ، فأشْبَهَ ما لو أشلَّهما ؛ وهذا ظاهرُ قولِ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وقَتادةَ . وإن جَنَى عليهما من صغيرةٍ ثمَّ ولَدتْ ، فلم ينْزِلْ لها لَبَنٌ ، سُئِلَ أهلُ الخِبْرةِ ، فإنْ قالوا : إنَّ الجناية سَبَبُ قَطْعِ اللَّبنِ ، فعليه ما على مَن ذهبَ باللَّبنِ بعدَ وُجودِه . وإن قالوا : يَنْقَطِعُ بغيرِ الجنايَةِ . لم يجبْ عليه أرْشُه ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ ذِمَّتِه ، فلا يجبُ فيها شىءٌ بالشَّكِّ . وإنْ جَنَى عليهما ، فنَقَصَ لَبَنُهما ، أو جَنَى على ثَدْيَيْنِ ناهِدَيْنِ فكسَرَهُما ، أو صارَ بهما مَرَضٌ ، ففيه حُكومةٌ ؛ لِنَقْصِه (٢ الذى نقَصَهما ٢) .

فصل : فأمَّا ثَدْيا الرَّجُلِ ، وهما الثَّنْدُوَتان ، ففيهمـا أيضًا (٣) الدِّيَـةُ . وبهذا قال إسحاقُ . وحَكَى ذلك قَوْلًا للشَّافعىِّ . وقال النَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وابنُ المُنْذِرِ : فيهما حُكومةٌ . وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ذهَبَ بالجمالِ من غيرِ مَنْفَعةٍ ، فلم تجبِ الدِّيَةُ ، كما لو أتْلَفَ العَيْنَ القائمةَ واليَدَ الشَّلَّاءَ . وقال الزُّهْرِىُّ : فى حَلَمةِ الرَّجُلِ خمسٌ من الإبلِ . وعن زيدِ بنِ ثابتٍ : فيه ثُمُنُ الدِّيَةِ (٤) . ولَنا ، أنَّ ما وجبَ فيه الدِّيَةُ منَ المرأةِ ، وجبَ فيه من الرَّجُلِ ، كاليَدَيْنِ وسائرِ الأعضاءِ ، ولأنَّهما عُضْوان فى

(٢ - ٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الثديان ما فيهما ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٣١ .

البَدَنِ ، يحْصُلُ بهما الجمالُ ، ليس فى البدنِ غيرُهما من جِنْسِهِما ، فوجَبتْ فيهما الدِّيَةُ كاليَدَيْن ، ولأنَّه أذْهبَ الجمالَ (٥على الكمال٥) ، فوجبَتِ الدِّيَةُ ، / كالشُّعورِ الأرْبعةِ عندَ أبى حنيفةَ ، وكأذُنَي الأصَمِّ وأنْفِ الأخْشَمِ عندَ الجميع ، ويُفارِقُ العَيْنَ القائمةَ ؛ لأنَّه ليس فيها جَمالٌ كاملٌ ، ولأنَّها عُضْوٌ قد ذهَب منه ما تجبُ فيه الدِّيَةُ ، فلم تكْمُلْ دِيَتُه ، كاليَدَيْنِ إذا شَلَّتا ، بخلافِ مَسْألتِنا .

١١٨/٩و

١٤٩٤ – مسألة ؛ قال : (**وَفِى الْأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ**)

قال ابنُ المُنْذِرِ : كلُّ مَن نَحْفَظُ عنه من أهلِ العلمِ يقولون : فى الأَلْيَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وَفِى كلِّ واحِدَةٍ منهما نصفُها . منهم عمرو بن شُعَيْب ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولأنَّهما عُضْوان من جِنْسٍ ، فيهما جَمالٌ ظاهرٌ ، ومَنْفَعةٌ كاملةٌ ، فإنَّه يُجلَسُ عليهما كالوِسادَتَيْنِ ، فوجَبَتْ[1] فيهما الدِّيَةُ ، وفى إحداهما نصفُها ، كاليَدَيْنِ . والأَلْيَتانِ : هما ما عَلَا وأشْرَفَ (٢عن الظَّهْر وعن٢) اسْتِوَاءِ الفَخِذَيْنِ . وفيهما الدِّيَةُ إذا أُخِذَتا إلى العَظْمِ الذى تحتهما ، وفى ذهابِ بَعْضِهما بقَدْرِه ؛ لأنَّ ما وجبَتِ[3] الدِّيَةُ فيه ، وجَبَ فى بعضِه بقَدْرِه ، فإن جُهِلَ المِقْدارُ ، وَجَبَتْ حُكومةٌ ؛ لأنَّه نَقْصٌ لم يُعْرَفْ قَدْرُه .

فصل : وفى الصُّلْبِ الدِّيَةُ إذا كُسِرَ فلم ينْجَبِرْ ؛ لما رُوِىَ فى كتابِ النَّبِىِّ ﷺ لعمرو ابنِ حَزْم : « وَفِى الصُّلْبِ الدِّيَةُ »[4] . وعن سعيد بن المُسَيَّب ، أنَّه قال : مضت السُّنَّةُ أنَّ فى الصُّلْبِ الدِّيَةَ . وهذا ينْصرِفُ إلى سُنَّةِ النَّبِىِّ ﷺ . وممَّن قال بذلك زيدُ بن ثابتٍ ،

(٥ – ٥) سقط من : م .

(١) فى ب ، م : « فوجب » .

(٢ – ٢) فى ب ، م : « من الظهر عن » .

(٣) فى الأصل : « وجب » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

وعَطاءٌ ، والحسنُ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ . وقال القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ : ليس فى كَسْرِ الصُّلْبِ دِيَةٌ ؛ إلَّا أنْ يذهبَ مَشْيُه أو جِماعُه ، فتجبُ الدِّيَةُ لتلك المَنْفَعةِ ؛ لأنَّه عُضْوٌ لم تذْهَبْ مَنْفَعتُه ، فلم تجبْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ الأعْضاءِ . ولَنا ، الخبرُ ، ولأنَّه عُضْوٌ ليس فى البَدَنِ مثلُه ، فيه جمالٌ ومَنْفعةٌ ، فوجَبتِ الدِّيَةُ فيه بمُفْرَدِه ، كالأنْفِ .

وإنْ ذهبَ مَشْيُه بكسرِ صُلْبِه ، ففيه الدِّيَةُ فى قولِ الجميع . ولا يجبُ أكثرُ من دِيَةٍ ؛ لأنَّها مَنْفعةٌ تَلْزَمُ كَسْرَ الصُّلْبِ غالبًا ، فأشْبَهَ ما لو قطع رِجْلَيْه . وإنْ لم يذهبْ مَشْيُه ، لكن ذهَبَ جِماعُه ، ففيه[5] الدِّيَةُ أيضًا . رُوى ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[6] ؛ لأنَّه نَفْعٌ مَقْصودٌ ، فأشْبَهَ ذَهابَ مَشْيِه . وإن ذهب جِماعُه ومَشْيُه ، وجبَتْ دِيَتانِ ، فى ظاهرِ كلام أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، فى روايةِ ابنِه عبدِ اللهِ ؛ لأنَّهما مَنْفَعتان تجبُ الدِّيَةُ بذَهابِ كلٍّ واحدةٍ منْهما مُنْفَردةً ، فإذا / اجْتمعَتا وجَبتْ دِيَتانِ ، كالسَّمعِ والبصرِ . وعن أحمدَ : فيهما دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّهما نَفْعُ عُضوٍ واحدٍ ، فلم يجبْ فيهما[7] أكثرُ من دِيَةٍ واحدةٍ ، كما لو قَطَعَ لسانَه فذهب كلامُه وذوقُه . وإنْ جَبَرَ صُلْبُه ، فعادتْ إحْدَى المَنْفعتَيْنِ دُونَ الأُخْرَى ، لم يجبْ [8]إلَّا دِيَةٌ[8] ، إلَّا أنْ تنْقُصَ الأُخْرَى ، فتجبَ حُكومةٌ لنَقْصِها ، أو تَنْقُصَ مِن جِهَةٍ أُخْرَى ، فيكونَ فيه حُكومةٌ لذلك . وإنْ ادَّعَى ذهابَ جِماعِه ، وقال رجلان من أهل الخِبْرةِ : إنَّ مثْلَ هذه الجنايةِ يَذْهَبُ بالجماعِ . فالقول قولُ المَجْنِىِّ عليه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه لا يُتَوَصَّلُ إلى معرفةِ ذلك إلَّا من[9] جِهَتِه . وإنْ كَسَرَ صُلْبَه ، فشَلَّ ذَكَرُه ، اقْتَضَى كلامُ أحمدَ ، وُجوبَ دِيَتَيْنِ ؛ لكَسْرِ الصُّلْبِ واحدةٌ ، وللذَّكرِ أخْرَى . وفى قولِ القاضى ، ومذهبِ الشافعىِّ ، يجبُ فى الذَّكرِ دِيَةٌ ، وحُكومةٌ لكَسْرِ الصُّلبِ . وإن أَشَلَّ رِجْلَيْهِ ، ففيهما دِيَةٌ أيضا . وإنْ أذْهَبَ ماءَه دُونَ جِماعِه ، احْتَمَلَ وُجوبَ الدِّيَةِ . وهذا يُرْوَى عن

9/118 ظ

---

(5) فى م : « فيه » .

(6) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى الصلب كم فيه ، من كتاب الديات . المصنف 9/231 .

(7) فى ب ، م : « فيها » .

(8 - 8) سقط من : ب .

(9) سقط من : الأصل .

مُجاهِدٍ . قال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ . هو الذى يقْتَضِيه مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ذَهَبَ بِمَنْفَعةٍ مَقْصُودةٍ ، فوجَبت الدِّيَةُ ، كما لو ذهبَ بجِمَاعِه ، أو كما لو قطَعَ أُنْثَيَيْهِ أو رَضَّهما . ويَحْتَمِلُ أن لا تجبَ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّه لم يَذهبْ بالمَنْفَعةِ كلِّها .

١٤٩٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ**)

أجْمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ فى الذَّكَرِ الدِّيَةَ . وفى كِتابِ النَّبىِّ ﷺ لعَمْرو بن حَزْم : « وَفِى الذَّكَرِ الدِّيَةُ »[1] . ولأنَّه عُضْوٌ واحدٌ فيه الجمالُ والمَنْفَعةُ ، فكمَلَتْ فيه الدِّيَةُ ، كالأنْفِ واللِّسانِ ، وفى شَلَلِه دِيَتُه ؛ لأنَّه ذهبَ بنَفْعِه ، أشبَهَ ما لو أشلَّ لِسانَه . وتجبُ الدِّيَةُ فى ذكرِ الصغيرِ والكبيرِ ، والشَّيخِ والشَّابِّ ، سواءٌ قَدَرَ على الجماعِ أو لم يَقْدِرْ . فأمَّا ذكرُ العِنِّين ، فأكثرُ أهلِ العلمِ على وُجوبِ الدِّيَةِ فيه[2] ؛ لعُمومِ الحديثِ ، ولأنَّه غيرُ مَأْيُوسٍ من جماعِه ، وهو عُضْوٌ سليمٌ فى نَفْسِه ، فكمَلَتْ دِيَتُه ، كذكرِ الشَّيخِ . وذَكَرَ القاضى فيه عن أحمدَ رِوايتَيْن ؛ إحداهما ، تجبُ فيه الدِّيَةُ ؛ لذلك . والثانية ؛ لا تَكْمُلُ دِيَتُه . وهو مذهبُ قَتادةَ ؛ لأنَّ مَنْفعتَه الإنْزالُ والإحْبالُ والجماعُ ، وقد عُدِمَ ذلك منه فى حالِ الكَمالِ ، فلم تكْمُلْ دِيَتُه كالأشلِّ ، وبهذا فارقَ ذكرَ الصَّبىِّ والشَّيخِ . واختلفَتِ الرِّوايةُ فى ذَكَرِ الخَصِىِّ ، فعنه فيه دِيَةٌ كاملةٌ . وهو قولُ سعيدِ بنِ عبدِ العزيزِ ، والشافعىِّ / ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ للخبرِ ، ولأنَّ مَنْفعةَ الذَّكرِ الجماعُ ، وهو باقٍ فيه . والثانية ، لا تجبُ فيه . وهو قولُ مالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وقَتادةَ ، وإسْحاقَ ؛ لما ذكَرْنا فى ذَكَرِ العِنِّين ، ولأنَّ المقْصودَ منه تحْصِيلُ النَّسْلِ ، ولا يُوجَدُ ذلك منه ، فلم تَكْمُلْ دِيَتُه ، كالأشلِّ ، والجِماعُ يذْهَبُ فى الغالبِ ؛ بدليلِ أنَّ البهائمَ يذهبُ جِماعُها بخِصَائِها ، والفرقُ بين ذَكَرِ العِنِّين ، وذكَرِ الخَصِىِّ ، أنَّ الجماعَ فى ذكَرِ العِنِّين أبْعَدُ منه فى ذكرِ

٩/١١٩و

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٢) سقط من : م .

الخَصِىِّ ، واليَأْسُ من الإنْزالِ مُتحقِّقٌ فى ذكرِ الخَصِىِّ دُونَ ذَكرِ العِنِّين . فعلى قَوْلنا : لا تكْمُلُ الدِّيَةُ فى ذكرِ الخَصِىِّ ؛ إن قطَعَ الذَّكَروالأُنْثَيَيْنِ دَفْعةً واحدةً ، أو قطَعَ الذَّكرَ ، ثمَّ قَطَعَ الأُنْثَيَيْنِ ، لَزِمتْهُ دِيَتانِ ، وإن قطعَ الأُنْثيَيْنِ ، ثم قطعَ الذَّكرَ ، لم يَلْزَمْهُ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ فى الأُنْثَيَيْنِ ، وفى الذَّكرِ حُكومةٌ ؛ لأنَّه ذكَرُ خَصِىٍّ . قال القاضى : ونَصَّ أحمدُ على هذا . وإنْ قَطَعَ نصفَ الذَّكرِ بالطُّولِ ، ففيه نصفُ الدِّيَةِ . ذكَره أصحابُنا . والأَوْلَى أنْ تجبَ الدِّيَةُ كاملةً ؛ لأنَّه ذهبَ بمَنْفعةِ الجماعِ[3] به ، فكَمَلَتْ دِيَتُه ، كما لو أشلَّه أو كسَرَ صُلْبَه فذهبَ جماعُه . وإن قطعَ قِطْعَةً منه ممَّا دونَ الْحَشَفَةِ ، وكانَ البَوْلُ يخْرُجُ على ما كانَ عليه ؛ وجَبَ بقَدْرِ القِطْعَةِ من جَميعِ الذَّكرِ من الدِّيَةِ . وإن خَرَجَ البَوْلُ من مَوْضِعِ القَطْعِ ، وجَبَ الأكْثَرُ من حِصَّةِ القِطْعَةِ من الدِّيَةِ ، أو الحُكومةُ . وإنْ ثَقَبَ ذكَرَه فيما دُونَ الْحَشَفَةِ ، فصارَ البَوْلُ يخْرُجُ من الثَّقْبِ ، ففيه حكومةٌ ؛ لذلك .

١٤٩٦ – مسألة ؛ قال : (**وَفِى الْأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ**)

لا نعْلَمُ فِى هذا خلافًا . وفى كِتابِ النَّبِىِّ ﷺ لعَمْرو بن حَزْم : « وَفِى الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ »[1] . ولأنَّ فيهما الجمالَ والمنفعةَ ، فإنَّ النَّسلَ يكونُ بهما ، فكانت فيهما الدِّيَةُ ، كاليَدَيْنِ . ورَوَى الزُّهْرِىُّ ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : مضَتِ السُّنَّةُ أنَّ فى الصُّلْبِ الدِّيَةَ ، وفى الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةَ . وفى إحْداهما نصفُ الدِّيَةِ ، فى قولِ أكْثرِ أهْلِ العلمِ . وحُكِىَ عن سعيد بن المُسَيَّبِ ، أنَّ فى اليُسْرَى ثُلُثَىِ الدِّيَةِ ، وفى اليُمنى ثُلُثَها ؛ لأنَّ نَفْعَ[2] اليُسْرَى أكثرُ ؛ لأنَّ النَّسْلَ يكونُ بها . ولَنا ، أنَّ ما وجبَتِ الدِّيَةُ فى شَيْئَينِ منه ، وجبَ فى أحدِهما نصفُها ، كاليَدَيْنِ ، وسائرِ الأعضاءِ ، ولأنَّهما ذو عَدَدٍ تجبُ فيه الدِّيَةُ ، فاستَوت دِيَتُهما ، كالأصابع ، وما ذكَروه / يَنْتَقِضُ بالأصابع والأجْفانِ ، ٩/١١٩ظ

---

(٣) فى ب : « الجمال » .
(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .
(٢) سقط من : م .

تستوى دِيَاتُها مع اخْتلافِ نَفْعِها ، ثمَّ يُحْتَاجُ إلى إثْباتِ ذلك الذى ذكَره . وإن رَضَّ أُنْثَيَيْهِ ، أو أشلَّهما ، كَمَلَتْ دِيَتُهما ، كما لو أشَلَّ يدَيْه أو ذكَرَهُ . وإنْ قطعَ أُنْثَيَيْهِ ، فذهبَ نَسْلُه ، لم يجب أكثرُ من دِيَةٍ ؛ لأنَّ ذلك نَفْعُهما ، فلم تزْدَدْ الدِّيَةُ بذهَابه معهما ، كالبصَرِ مع ذهابِ العَيْنَيْنِ ، والبَطْشِ مع ذَهابِ الرِّجْلينِ . وإن قطعَ إحْداهما ، فذهبَ النَّسْلُ ، لم يجبْ أكثرُ من نصَفِ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ ذهابَه غيرُ مُتحقِّقٍ .

١٤٩٧ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ)

أجْمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ فى الرِّجْليْنِ الدِّيَةَ ، وفى إحْداهما نصفَها . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ[1] . وبه قال قَتادةُ ، ومالكٌ ، وأهلُ المدينةِ ، والثَّوْرِىُّ ، وأهلُ العراقِ ، والشافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقد ذكَرْنا الحديثَ والمعنى فيما تقدَّم . وفى تَفْصِيلِها مثلُ ما ذكَرْنا من[3] التَّفْصيلِ فى اليدَيْنِ ، سواءً ، ومَفْصِلُ الكَعْبَيْنِ هٰهُنا مثلُ مَفْصِلِ الكُوعَيْنِ فى اليديْنِ .

فصل : وفى قَدَمِ الأعْرَجِ ويَدِ الأعْسَمِ الدِّيَةُ ؛ لأنَّ العَرَجَ لمعنًى فى غيرِ القَدَمِ ، والعَسَم : الاعْوِجاجُ فى الرُّسْغِ . وليس ذلك عَيْبًا فى قَدَمٍ ولا كَفٍّ ، فلم يَمْنَعْ ذلك كمالَ الدِّيَةِ فيهما . وذكر أبو بكرٍ ، أنَّ فى كلِّ واحدٍ منهما ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ . ولا يصحُّ ؛ لأنَّ هٰذين لم تَبْطُلْ مَنْفَعتُهما ، فلم تَنْقُصْ دِيَتُهما ، بخلافِ اليَدِ الشَّلَّاءِ .

١٤٩٨ – مسألة ؛ قال : (وَفِى كُلِّ إصْبَعٍ مِنَ (١اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ١) عَشْرٌ

---

(١) أخرجه عنهما عبد الرزاق ، فى : باب اليد والرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٩/ ٣٨٠ ، ٣٨١ . وأخرجه عن على ، ابنُ أبى شيبة ، فى : باب الرجل كم فيها ، من كتاب الديات . المصنف ٩/ ٢٠٩ .

(٢) فى صفحة ١٣٨ ، ١٣٩ .

(٣) فى الأصل ، ب : « فى » .

(١ – ١) فى الأصل : « اليد والرجل » .

مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِى كُلِّ أُنْمُلَةٍ مِنها ثُلُثُ عَقْلِها ، إلَّا الْإِبْهَامَ ، فإنَّها مَفْصِلَانِ ، فَفِى كُلِّ مَفْصِلٍ مِنْها خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ)

هذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عمرُ ، وعليٌّ ، وابنُ عبَّاس[2] . وبه قال مَسْروقٌ ، وعُرْوَةُ ، ومكحولٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وعبدُ اللهِ بنُ مَعْقِلٍ[3] ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعىُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، وأصحابُ الحديثِ . ولا نَعْلَمُ فيه مُخالفًا . إلَّا روايةً عن عمرَ ، أنَّه قضَى فى الإبهامِ [4]بثلاثَ عشرةَ[4] ، وفى التى تَلِيها باثنتَىْ عشرةَ ، وفى الوُسْطَى بعَشْرٍ ، وفى التى تَلِيها بتِسْعٍ ، وفى الْخِنْصَرِ بستٍّ[5] . ورُوِى عنه أنَّه لمَّا أُخْبِرَ بكتابٍ كتَبه النَّبِىُّ ﷺ لآلِ حَزْم : « وَفِى كُلِّ إصْبَعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ »[6] . أخذَ به ، وتَرَكَ قولَه الأَوَّلَ . وعن مُجاهدٍ : فى الإبهامِ خَمْسَ عشرةَ ، وفى التى تَلِيها ثلاثَ عشرةَ ، وفى التى تَلِيها عَشْرٌ ، وفى التى تَلِيها / ثَمانٍ ، وفى التى تَلِيها سَبْعٌ . ولَنا ، مَا رَوَى ابنُ عباسٍ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « دِيَةُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ لِكُلِّ إِصْبَعٍ » . أخرجَه التِّرمِذِىُّ[7] ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ[8] صحيحٌ . ورَواهُ[9] أبو داودَ[10] ، عن أبى موسى ، عن النَّبِىِّ ﷺ . وعن ابن عباسٍ ، قال : قال

٩/١٢٠و

---

(٢) أخرجه عنهم ابن أبى شيبة ، فى : باب كم فى كل إصبع ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٩٣–١٩٥ .
وأخرجه عن على وعمر ، عبد الرزاق ، فى : باب الأصابع ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٨٣ ، ٣٨٤ . وأخرجه عن ابن عباس البيهقى ، فى : باب الأصابع كلها سواء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٩٣ .

(٣) تقدمت ترجمته فى : ٣/٢٦١ .

(٤–٤) فى ب ، م : « بثلث غرة » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأصابع ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٨٤ .

(٦) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .
وانظر هذا القول فيما أخرجه النسائى ، فى : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة ٨/٥٠ .

(٧) فى : باب ما جاء فى دية الأصابع ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٦٦ .

(٨) سقط من : م .

(٩) سقطت الواو من : م .

(١٠) فى : باب فى ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٥ .
كما أخرجه النسائى ، فى : باب عقل الأصابع ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٤٩–٥١ .

رسولُ اللهِ ﷺ : « هٰذِهِ وهٰذِهِ سَوَاءٌ » . يعنى الإِبْهامَ والخِنْصَرَ . أخرجَه البُخارِىُّ ، وأبو داودَ[11] . وفى كتابِ النَّبِىِّ ﷺ لعَمْرو بن حَزْم : « وَفِى كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ [12]الْيَدِ والرِّجْلِ[12] عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ »[13] . ولأنَّه جِنْسٌ ذُو عَدَدٍ تجبُ فيه الدِّيَةُ ، فكان سَواءً فى[14] الدِّيَةِ ، كالأَسْنانِ ، والأَجْفانِ ، وسائرِ الأعضَاءِ . ودِيَةُ كُلِّ إِصْبَعٍ مَقْسُومةٌ على أَنَامِلِها ، وفى كلِّ إِصْبَعٍ ثلاثُ أناملَ إلَّا الإِبهامَ ، فإنَّها أَنْمُلَتانِ ، ففى كُلِّ أَنْمُلَةٍ من غيرِ الإِبْهامِ ثُلُثُ عَقْلِ الإِبهامِ ، ثلاثةُ أَبعِرَةٍ وَثُلُثٌ ، وفى كلِّ أُنْمُلَةٍ من الإِبْهَامِ خَمْسٌ مَنَ الإِبلِ ، نصفُ دِيَتِها . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه قال : الإِبْهامُ أيضا ثلاثُ أناملَ ، إحداها باطِنةٌ . وليس هذا بصحيحٍ ، فإنَّ الاعْتبارَ بالظَّاهرِ ، فإنَّ قولَه عليه السَّلام : « فِى كُلِّ إِصْبَعٍ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ » . يقْتَضِى وُجوبَ العَشْرِ فى الظَّاهرِ ؛ لأنَّها هى الإِصْبَعُ التى يقَعُ عليها الاسمُ دُونَ ما بطَنَ منها ، كما أنَّ السِّنَّ التى يتعلَّقُ بها وُجوبُ دِيَتِها هى الظَّاهرةُ من [15]لحمِ اللِّثَةِ[15] دُون سِنْخِها . والحكمُ فِى أصابعِ اليَدَينِ والرِّجْلينِ سواءٌ ؛ لعُمومِ الخبرِ فيهما ، وحُصولِ الاتِّفاقِ عليهما .

فصل : وفى الإِصْبَعِ الزَّائدةِ حُكومةٌ . وبذلك قال الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن زيدِ بنِ ثابت ، أنَّ فيها ثُلْثَ دِيَةِ الإِصْبَعِ[16] . وذكر القاضى أنَّه قياسُ المذهبِ ، على روايةِ إيجابِ الثُّلُثِ فى اليَدِ الشَّلَّاءِ . والأَوَّلُ أصحُ ؛ لأنَّ التَّقديرَ لا يُصارُ إليه إلَّا بالتَّوْقِيفِ ، أو بمُماثَلَتِه[17] لما فيه تَوْقِيفٌ ، وليس ذلك هٰهُنا ، لأنَّ اليَدَ

---

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٢ .

(١٢ - ١٢) فى م : « اليدين والرجلين » .

(١٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(١٤) فى م : « من » .

(١٥ - ١٥) فى ب : « اللحم » .

(١٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الأصبع الزائدة ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣٨٨ .

(١٧) فى ب : « بمماثلة » .

الشَّلَّاءَ[18] يَحْصُلُ بها الجمالُ ، والإصْبَعُ الزَّائدةُ لا جمالَ فيها فى الغالبِ ، ولأنَّ جَمالَ اليَدِ الشَّلَّاءِ لا يكادُ يخْتلِفُ ، والإصْبَعُ الزَّائدُة تختلفُ باخْتلافِ مَحالِّها وصِفَتِها وحُسْنِها وقُبْحِها ، فكيف يصِحُّ قِياسُها على اليَدِ ! .

١٤٩٩ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْبَطْنِ إذَا ضُرِبَ فَلَمْ يَستَمْسِكِ الْغَائِطَ الدِّيَةُ ، وَفِى الْمَثَانَةِ إِذَا لَمْ يَسْتَمْسِكِ الْبَوْلَ الدِّيَةُ)

وبهذا قال ابنُ جُرَيْجٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو حنيفةَ . ولم أعْلَمْ فيه مُخالِفًا ، إلَّا أنَّ[1] ابن أبى موسى ذكَرَ فى المَثانةِ رِوايةً أُخْرَى ، فيها ثُلُثُ الدِّيَةِ . والصحيحُ الأوَّلُ / ؛ لأنَّ[2] كُلَّ واحِدٍ من هٰذين المَحَلَّين عُضْوٌ فيه مَنْفعةٌ كبيرةٌ[3] ، ليس فى البدنِ مِثلُه ، فوجبَ فى تَفْويتِ مَنْفعتِه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ الأعْضاءِ المذكورة ، فإنَّ نَفْعَ المَثانةِ حَبْسُ البَوْلِ ، وحَبْسُ البطنِ الغائطَ مَنْفَعةٌ مِثْلُها ، والنَّفْعُ بهما كثيرٌ ، والضَّرُرُ بفَواتِهما عظيمٌ ، فكان فى كلِّ واحدةٍ منهما[4] الدِّيَةُ ، كالسَّمْعِ والبصرِ . وإنْ فاتَتِ المَنْفَعتانِ بجنايةٍ واحدَةٍ ، وجبَ على الجانى دِيَتانِ ، كما لو أذْهبَ[5] سَمْعَه وبصرَه بجنايةٍ واحدةٍ .

٩/١٢٠ظ

١٥٠٠ – مسألة ؛ قال : (وَفِى ذَهَابِ الْعَقْلِ الدِّيَةُ)

لا نعلمُ فى هذا خلافًا . وقد رُوِى ذلك[1] عن عمرَ ، وزيدٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما[2] ، وإليه ذهبَ من بلَغَنا قولُه من الفقهاءِ . وفى كتاب النَّبِىِّ ﷺ لعَمْرو بن حَزْمٍ : « وَفِى

---

(١٨) فى ب زيادة : « لا » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ب .

(٣) فى الأصل : « كثيرة » .

(٤) فى ب ، م : « منها » .

(٥) فى ب ، م : « ذهب » .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) أخرجه عنهما البيهقى ، فى : باب ذهاب العقل من الجناية ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٦/٨ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العقل ، من كتاب الديات . المصنف ٢٦٥/٩ ، ٢٦٦ . وأخرجه عن عمر ، عبد الرزاق ، فى : باب من أصيب من أطرافه يكون فيه ديتان أو ثلاث ، من كتاب العقول . المصنف ١١/١٠ ، ١٢ .

الْعَقْلِ الدِّيَةُ »[٣] . ولأنَّه أكبرُ المعانى قَدْرًا ، وأعْظَمُ الحواسِّ نَفْعًا . فإنَّ به يتميَّزُ من البَهيمةِ ، ويعرِفُ به حقائقَ المعلوماتِ ، ويَهْتدِى إلى مَصالحِه ، ويتَّقِى ما يضرُّه ، ويدْخلُ به فى التَّكْليفِ ، وهو شَرْطٌ فى ثُبوتِ الولاياتِ ، وصحَّةِ التَّصرُّفاتِ ، وأداءِ العباداتِ ، فكان بإيجابِ الدِّيَةِ أحَقَّ من بَقِيَّةِ الحَواسِ ، فإنْ نقَصَ عَقْلُه نقصًا معلومًا ، مثل أنْ صارَ يُجَنُّ يومًا ويُفيقُ يومًا ، فعليه من الدِّيَةِ بقَدْرِ ذلك ؛ لأنَّ ما وجَبَتْ فيه الدِّيَةُ ، وجَب بعضُها فى بعضِه بقَدْرِه ، كالأصابعِ ، وإنْ لم يُعْلَمْ ، مثل أنْ صارَ مَدْهوشًا ، أو يَفْزَعُ ممَّا لا يُفْزَعُ منه ، ويَسْتوحِشُ إذا خَلَا ، فهذا لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُه ، فتجبُ فيه حُكومةٌ .

فصل : فإنْ أذْهبَ عقْلَه بجنايةٍ لا تُوجِبُ أرْشًا ، كاللَّطْمةِ ، والتَّخْويفِ ، ونحو ذلك ، ففيه الدِّيَةُ لا غيرُ . وإنْ أذهبَه بجنايةٍ تُوجِبُ أرْشًا ، كالجِراحِ ، أو قَطْعِ عُضْوٍ ، وجبَتِ الدِّيَةُ ، وأرْشُ الجُرْحِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ فى الجديدِ . وقال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ فى القديم : يدْخلُ الأقلُّ منهما فى الأكْثرِ ، فإن كانت الدِّيَةُ أكثرَ من[٤] أرْشِ الجُرْحِ ، وجَبَتْ وحدَها ، وإن كان أرْشُ الجُرْحِ أكثرَ ، كأنْ قطَعَ يدَيْه ورِجْليه ، فذهبَ عَقْلُه ، وجبَتْ دِيَةُ الجُرْحِ ، ودخلَتْ دِيَةُ العَقْلِ فيه ؛ لأنَّ ذَهابَ العقلِ تختَلُّ معه مَنافِعُ الأعضاءِ ، فدخَلَ أرْشُها فيه ، كالموتِ . ولَنا ، أنَّ هذه جنايةٌ أذْهبَتْ مَنْفعةً من غيرِ مَحَلِّها مع بَقاءِ النَّفْسِ ، فلم يتَداخَلِ الأرْشان ، كما لو أوْضَحَه فذهبَ بصرُه أو سَمْعُه ، ولأنَّه لو جَنَى على أُذُنِه / أو أنْفِه ، فذهبَ سَمْعُه أو شَمُّه ، لم يدْخُلْ أرْشُهما[٥] فى دِيَةِ الأنفِ والأُذُنِ ، مع قُرْبِهما منهما ، فههُنا أوْلَى . وما ذكَرُوه[٦] لا

١٢١/٩و

---

(٣) ليس فى كتاب عمرو بن حزم . وإنما أخرجه البيهقى ، فى : باب السمع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٥ ، ٨٦ . من حديث معاذ بن جبل . وانظر الإرواء ٧/٣٢٢ .

(٤) فى م زيادة : « كان » خطأ .

(٥) فى ب : « أرشها » .

(٦) فى ب : « ذكره » .

يصحُّ ؛ لأنَّه لو دخَلَ أرْشُ الجِراحِ[٧] فى دِيَةِ العَقْلِ ، لم يجبْ أرْشه إذا زاد على دِيَةِ العَقْلِ ، كما أنَّ دِيَةَ الأعْضاءِ كلِّها مع القتلِ لا يجبُ بها أكثرُ من دِيَةِ النَّفسِ . ولا يصحُّ قولُهم : إنَّ مَنافعَ الأعْضاءِ تبْطُلُ بذَهابِ العقلِ ، فإنَّ المَجنونَ تُضْمَنُ منافعُه وأعْضاؤُه بعدَ ذهَابِ عَقْلِه بما تُضْمَنُ به مَنافعُ الصَّحيحِ وأعضاؤُه ، ولو ذهبتْ مَنافعُه وأعْضاؤُه ، لم تُضْمَنْ ، كما لا تُضْمَنُ منافعُ المَيِّتِ وأعْضاؤُه ، وإذا جازَ أنْ تُضْمَنَ بالجنايةِ عليها بعدَ الجنايةِ عليه ، جازَ ضَمانُها مع الجنايةِ عليه ، كما لو جَنَى عليه فأذْهَبَ سمعَه وبصرَه بجِراحةٍ فى غيرِ مَحلِّهما[٨] .

فصل : فإن جَنَى عليه ، فأذْهَبَ عقْلَه وسمعَه وبصرَه وكلامَه ، وجَب أرْبَعُ دِيَاتٍ مع أرْشِ الجُرْحِ . قال أبو قِلَابَةَ : رُمِىَ[٩] رجلٌ[١٠] بحجرٍ ، فذهبَ عقلُه وبصرُه[١١] وسمعُه ولسانُه ، فَقضَى فيه عمرُ بأربعِ دِيَاتٍ وهو حَىٌّ[١٢] . ولأنَّه أذْهبَ مَنافعَ فى كلِّ واحدٍ منها دِيَةٌ ، فوجبتْ[١٣] عليه دِيَاتُها ، كما لو أذْهَبَها بجِناياتٍ . فإنْ مات من الجنايةِ ، لم تَجبْ إلَّا دِيَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ دِيَاتِ المَنَافعِ كلَّها تدْخُلُ فى دِيَةِ النَّفْسِ ، كدِيَاتِ الأعْضاءِ .

١٥٠١ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الصَّعَرِ الدِّيَةُ ، وَالصَّعَرُ : أَنْ يَضْرِبَهُ ، فَيَصِيرَ وَجْهُهُ فِى جَانِبٍ)

أصلُ الصَّعَرِ ، داءٌ يأخذُ البعيرَ فى عُنُقِه ، فيَلْتَوِى له[١] عنقُه ، وقولُ اللهِ تعالى :

---

(٧) فى م : « الجرح » .
(٨) فى ب ، م : « محلها » .
(٩) فى الأصل : « ضرب » .
(١٠) فى م : « رجلا » .
(١١) جاء مكان هذا فيما تقدم : « ونكاحه » .
(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١١٦ .
(١٣) فى ب ، م : « فوجب » .
(١) سقط من : ب ، م .

﴿ وَلَا تُصَعِّرْ خَدَّكَ لِلنَّاسِ ﴾[٢] . أى : لا تُعْرِضْ عنهم بوَجْهِكَ تَكَبُّرًا ، كإمالةِ وَجْهِ البعيرِ الذى به الصَّعَرُ ، فمنْ جَنَى على إنسانٍ جنايةً ، فعوَّجَ عُنُقَه ، حتى صارَ وَجْهُه[٣] فى جانبٍ ، فعليه دِيَةٌ كاملةٌ . رُوِىَ ذلك عن زيدِ بنِ ثابتٍ[٤] . وقال الشافعىُّ : ليس فيه إلَّا حُكومةٌ ؛ لأنَّه إذْهابُ جَمالٍ من[٥] غيرِ مَنْفَعةٍ . ولَنا ، ما رَوَى مَكْحُولٌ ، عن زيدِ بنِ ثابتٍ ، أنَّه قال : وفى الصَّعَرِ الدِّيَةُ . ولم يُعْرَفْ له فى الصَّحابةِ مُخالِفٌ ، فكان إجماعًا ، ولأنَّه أذْهبَ الجمالَ والمَنْفَعةَ ، فوجبتْ فيه دِيَةٌ كاملةٌ ، كسائرِ المنافعِ . وقولُهم : لم يَذْهَبْ بمَنْفَعَتِه[٦] . غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّه لا يَقْدِرُ على النَّظَرِ أمامَه ، واتِّقاءِ ما يَحْذَرُه إذا مَشَى ، وإذا نابَه أمْرٌ ، أو دَهَمَه عَدُوٌّ ، لم يُمْكِنْه العِلْمُ به ، ولا اتِّقاؤُه ، ولا يُمْكِنُه لَىُّ عُنُقِه / ليتعَرَّفَ[٧] ما يُرِيدُ نَظَرَه ، ويَتَعَرَّفَ ما يَنْفعُه [٨]مِمَّا يَضُرُّه[٨] .

١٢١/٩ظ

فصل : فإنْ جَنَى عليه ، فصار الالْتِفاتُ عليه شاقًّا ، أو ابْتِلاعُ الماءِ ، أو غيرِه ، ففيه حُكومةٌ ؛ لأنَّه لم يَذْهَبْ بالمَنْفَعةِ كلِّها ، ولا يُمْكِنُ تَقْدِيرُها . وإن صار بحيثُ لا يُمْكِنُه ازْدِرادُ رِيقِه ، فهذا لا يكادُ يَبْقَى ، فإنْ بَقِىَ مع ذلك ، ففيه الدِّيَةُ ؛ لأنَّه تَفْويتُ مَنْفعةٍ ليس لها مِثْلٌ فى البَدَنِ .

١٥٠٢ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْيَدِ الشَّلَّاءِ ثُلُثُ دِيَتِهَا ، وَكَذَٰلِكَ الْعَيْنُ الْقَائِمَةُ ، وَالسِّنُّ السَّوْدَاءُ)

اليَدُ الشَّلَّاءُ : التى ذهبَ منها مَنْفَعةُ البطْشِ . والعينُ القائمةُ : التى ذهبَ بصرُها

---

(٢) سورة لقمان ١٨ .

(٣) فى ب ، م : « بوجهه » .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الصَّعَر ، من كتاب العقول . المصنف ٣٥٩/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب إذا أصابه صَعَرٌ ما فيه ، من كتاب الديات . المصنف ١٧١/٩ .

(٥) فى ب : « فى » .

(٦) فى الأصل : « بمنفعة » .

(٧) فى ب ، م : « ليعرف » .

(٨–٨) فى ب ، م : « ويضره » .

وصورتُها باقيةٌ كصُورةِ الصَّحيحةِ . واخْتلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فيهما ، وفى السِّنّ السَّوداءِ ، فعنه ، فى كلِّ واحدةٍ ثُلُثُ دِيَتِها . رُوى هذا عن عمر[1] بنِ الخطَّابِ[2] ، ومُجاهدٍ . وبه قال إسحاقُ . وعن زيدِ بنِ ثابتٍ ، فى العَيْنِ القائمةِ مائةُ دينارٍ[3] . والرِّوايةُ الثَّالثةُ عن أحمدَ ، فى كُلِّ واحدةٍ حُكومةٌ . وهذا قولُ مَسْرُوقٍ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالك ، والشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، والنُّعْمانِ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إيجابُ دِيَةٍ كاملةٍ ، لكوْنِها قدْ ذهبَتْ مَنْفَعتُها ، ولا مُقدَّرَ فيها ، فتجبُ الحُكومةُ فيها ، كاليَدِ الزَّائدةِ . ولَنا ، ما رَوى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : قَضَى رسولُ اللهِ ﷺ فى الْعَيْنِ[4] الْقَائِمَةِ السَّادَّةِ لِمَكَانِها بثُلثِ الدِّيَةِ ، وَفِى الْيَدِ الشَّلَّاءِ إِذَا قُطِعَتْ ثُلُثُ دِيَتِها ، وفى السِّنّ السَّوْدَاءِ إِذَا قُلِعَتْ ثُلُثُ دِيَتِها . رواه النَّسائىُّ[5] ، وأخرجَهُ أبو داودَ[6] فى العَيْنِ وحدَها مُخْتصَرًا . وقولُ[7] عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، رَواه قَتادةُ عن خِلَاسٍ ، عن عبدِ اللهِ بنِ بُرَيْدةَ ، عن يحيى بن يَعْمُرَ ، عن ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّ عمرَ بنَ الخطابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى فى الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ إذا خَسَفَتْ ، واليَدِ الشَّلَّاءِ إذا قُطِعَتْ ، والسِّنِّ السَّوْدَاءِ إذا كُسِرَتْ ، ثُلُثُ دِيَةِ كُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ[8] . ولأنَّها كاملةُ الصُّورةِ ، فكان فيها مُقدَّرٌ كالصَّحيحةِ ، وقولُهم : لا يُمْكِنُ إيجابُ مُقدَّرٍ . مَمْنوعٌ ؛ فإنَّا قدْ ذكَرْنا التَّقْديرَ وبيَّنَّاهُ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) يأتى بتمامه فى المسألة نفسها .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العين القائمة تنخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٦/٩ ، ٢٠٧ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى : باب العين العوراء ، من كتاب القسامة . المجتبى ٢٩/٨ .

(٦) فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٩٦/٢ . مختصرا .

(٧) سقط : « قول » من : م .

(٨) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى العين القائمة واليد الشلاء ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٨/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب العين القائمة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٣٤/٩ . وابن أبى شيبة ، فى : باب فى العين القائمة تنخس ، من كتاب الديات . المصنف ٢٠٨/٩ .

فصل : قال القاضى : قولُ أحمدَ ، رحمه اللهُ : وفى[٩] السِّنِّ السَّوداءِ ، ثُلُثُ دِيَتِها . مَحْمُولٌ على سِنٍّ ذهبَتْ مَنْفعَتُها ، بحيثُ لا يُمْكِنُه أنْ يعضَّ بها شيئًا[١٠] ، أو كانت تفتَّتَتْ ، فأمَّا إن كانت مَنْفعتُها باقيةً ، ولم يَذهبْ منها إلَّا لَوْنُها ، / ففيها كمالُ دِيَتِها ، سواءٌ قَلَّتْ مَنْفَعتُها ، بأنْ عَجَزَ عن عَضِّ الأشياءِ الصُّلْبةِ بها ، أو لم يَعْجِزْ ؛ لأنَّها باقيةُ المَنْفَعةِ ، فكمَلَتْ دِيَتُها ، كسائرِ الأعضاءِ ، وليس على مَن سوَّدَها إلَّا حُكومةٌ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . والصَّحيحُ من مذهبِ أحمدَ ما يُوافِقُ ظاهرَ كلامِه ؛ لظاهرِ الأخبارِ ، وقضاءِ عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ ، وقولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ، ولأنَّه ذهب جَمالُها بتَسْويدِها ، فكمَلَتْ دِيَتُها على مَن سوَّدَها ، كما لو سوَّدَ وجهَه . ولم يجبْ على مُتْلِفها أكثرُ مِن ثُلُثِ دِيَتِها ، كاليَدِ الشَّلَّاءِ ، وكالسِّنِّ إذا كانت بَيْضاءَ فانْقَلعَت ، ونبَتَ مكانَها سَوداءُ ، لمرضٍ فيها ، فإنَّ القاضىَ وأصحابَ الشَّافعىِّ ، سلَّموا أنَّها لا تكْمُلُ دِيَتُها .

١٢٢/٩و

فصل : فإنْ نبتَتْ أسنانُ صَبِىٍّ سوداءَ ، ثم ثغرَ[١١] ، ثم عادَتْ سوداءَ ، فدِيَتُها تامَّةٌ ؛ لأنَّ هذا جِنسٌ خُلِقَ على[١٢] هذه الصُّورةِ ، فأشْبَهَ من خُلِقَ أسْوَدَ الجسمِ والوجْهِ جميعًا . وإنْ نبتَتْ أوَّلًا بَيْضاءَ ، ثم ثُغِرَ ، ثم عادتْ سوداءَ ، سُئِلَ أهلُ الخِبْرةِ ، فإنْ قالوا : ليس السَّوادُ لعِلَّةٍ ولا مَرضٍ ، ففيها أيضا كمالُ دِيَتِها ، وإن قالوا : ذلك لمرضٍ فيها . فعلى قالِعِها ثُلُثُ دِيَتِها ، أو حُكومةٌ . وقد سلَّم القاضى ، وأصحابُ الشافعىِّ الحُكْمَ فى هذه الصُّورةِ ، وهو حُجَّةٌ عليهم فيما خالَفُوا فيه . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ الحُكْمُ فيما إذا[١٣] كانَتْ سوداءَ من ابْتداءِ الخِلْقةِ هكذا ؛ لأنَّ المرضَ قد يكونُ فى فيه من ابْتداءِ خِلْقتِه ، فيثْبُتُ حُكْمُه فى نَقْصِ[١٤] دِيَتِها ، كما لو كان طارِئًا .

---

(٩) سقط من : م .

(١٠) فى م : « الأشياء » .

(١١) تقدم الكلام على : « ثغر » فى صفحة ١٣٢ .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) فى ب ، م : « بعض » .

فصل : وفى لسانِ الأخْرسِ روايتانِ أيضا ، كالرِّوايتَيْنِ فى اليَدِ الشَّلَّاءِ . وكذلك كلُّ عُضْوٍ ذهبَتْ مَنْفَعتُه ، وبَقِيَتْ صُورتُه ، كالرِّجْلِ الشَّلَّاءِ ، والإِصْبَعِ والذَّكرِ إذا كان[15] أشَلَّ ، وذَكَرِ الخَصِيِّ والعِنِّينِ إذا قُلنا : لا تكْمُلُ ديَتُهما . وأشْباهِ هذا ، فكلُّه يُخرَّجُ على الرِّوايتَيْنِ ؛ إحداهما ؛ فيه ثُلْثُ دِيَتِه . والأُخْرَى ، حُكومةٌ .

فصل : فأمَّا اليَدُ أو الرِّجْلُ أو الإِصْبَعُ أو السِّنُّ الزَّوائدُ ، ونحوُ ذلك ، فليس فيه إلَّا حُكومةٌ . وقال القاضى : هذا فى مَعْنى اليَدِ الشَّلَّاءِ ، فتكونُ على قِيَاسِها ، يُخرَّجُ على الرِّوايتَيْنِ . والذى ذكَرْناه أصَحُّ ؛ لأنَّه لا تَقْديرَ فى هذا ، ولا هو فى معنى المُقَدَّرِ ، ولا يصِحُّ قياسُ هذا على العُضْوِ الذى ذهبَتْ مَنْفَعتُه وبَقِىَ جمالُه ؛ لأنَّ هذه الزَّوائدَ لا جَمالَ فيها ، إنَّما هى شَيْنٌ فى الخِلْقة / ، وعَيْبٌ يُرَدُّ به الْمَبِيعُ ، وتَنْقُصُ به القِيمةُ ، فكيف يصِحُّ قياسُه على ما يحْصُلُ به الجمالُ ؟ ثم لو حصَلَ به جَمالٌ مَّا ، لكنَّه يُخالِفُ جمالَ العُضْوِ الذى يحصُلُ به تَمامُ الخِلْقةِ ، ويختلفُ فى نفسِه اخْتلافًا كثيرًا ، فوجبَتْ فيه الحُكومةُ . ويَحْتَمِلُ أن لا يجبَ فيه شىءٌ ؛ لما ذكَرْنا .

9/122ظ

فصل : واخْتلفَتِ الرِّوايةُ فى قَطْعِ الذَّكرِ بعدَ حَشَفَتِه ، وقَطْعِ الكَفِّ بعدَ أصابعِه ؛ فرَوى أبو طالبٍ عن أحمدَ ، فيه ثُلثُ دِيَتِه ، وكذلك شَحْمةُ الأُذُنِ . وعن أحمدَ فى ذلك كلِّه حُكومةٌ . والصَّحيحُ فى هذا ، أنَّ فيه حُكومةً ؛ لعَدَمِ التَّقديرِ فيه ، وامْتناعِ قِيَاسِه على ما فيه تَقْديرٌ ، لأنَّ الأشلَّ[16] بَقِيَتْ صُورتُه ، وهذا لم تَبْقَ صُورتُه ، إنَّما بَقِىَ بعضُ ما فيه الدِّيَةُ ، أو أصلُ ما فيه الدِّيَةُ . فأمَّا قَطْعُ الذِّراعِ بعدَ قطعِ الكفِّ ، والسَّاقِ بعدَ قطعِ القَدَمِ ، فينبغِى أنْ تجبَ الحُكومةُ فيه ، وجهًا واحدًا ؛ لأنَّ إيجابَ ثُلثِ دِيَةِ اليَدِ فيه ، يُفْضِى إلى أن يكونَ الواجبُ فيه معَ بَقاءِ الكَفِّ والقَدَمِ وذَهابِهما واحدًا ، مع تَفاوُتِهما وعَدَمِ النَّصِّ فيهما . واللهُ أعلمُ .

---

(15) سقط من : الأصل .

(16) فى ب : « الأصل » .

١٥٠٣ – مسألة ؛ قال : (وَفِى إِسْكَتَىِ الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ)

الإِسْكتَانِ : هُما اللَّحمُ المُحِيطُ بالفَرْجِ مِنْ جانِبَيْه ، إحاطةَ الشَّفَتيْنِ بالفَمِ . وأهلُ اللُّغةِ يقولونَ : الشَّفْرانِ حاشِيَتَا الإِسْكَتيْنِ ، كما أن أشْفارَ العَيْنِ أهْدابُها . وفيهما دِيَةُ المرأةِ إذا قُطِعَتَا[1] . وبهذا قال الشَّافعيُّ . وقالَه[2] الثَّوْرِيُّ ، إذا لم يُقْدَرْ على جِمَاعِها . وقضَى به محمدُ بنُ سُفْيان[3] إذا بلَغ العَظْمَ ؛ لأنَّ فيهما جَمالًا ومَنْفَعةً ، وليس فى البدَنِ غيرُهما من جِنْسِهما ، فوجبَتْ فيهما الدِّيَةُ ، كسائرِ ما فيه منه شيئانِ ، وفى إحْداهما نصفُ الدِّيَةِ ، كما ذكَرْنا فى غيرِهما . وإنْ جَنَى عليهما فأشلَّهما ، وجبَتْ دِيَتُهما ، كما لو جَنَى على شَفَتَيْه فأشلَّهما . ولا فرقَ بين كَوْنِهما غَلِيظتَيْنِ أو دَقِيقتَيْنِ ، قصيرتَيْنِ أو طَوِيلتَيْن ، من بكرٍ أو ثَيِّبٍ ، أو صغيرةٍ أو كبيرةٍ ، مَخْفُوضةٍ أو غيرِ مَخْفُوضةٍ ؛ لأنَّهما عُضْوان فيهما الدِّيَةُ ، فاسْتَوى فيهما جميعُ ما ذكَرْنا ، كسائرِ أعضائِها ، ولا فرقَ بين الرَّتْقاءِ وغيرِها ؛ لأنَّ الرَّتَقَ عَيبٌ فى غيرِهما ، فلم يَنْقُصْ دِيَتَهما ، كما أنَّ الصَّمَمَ لم يَنْقُصْ دِيَةَ الأُذُنَيْنِ . والخَفْضُ : هو الخِتانُ فى حقِّ / المرأةِ . ٩/١٢٣و

فصل : وَفِى رَكَبِ المرأةِ حُكومةٌ ، وهو عَانَةُ المرأةِ ، وكذلك فى عَانةِ الرَّجُلِ ؛ لأنَّه لا مُقَدَّرَ فيه ، ولا هو نَظِيرٌ لما قُدِّرَ فيه ، فإنْ أُخِذَ منه شىءٌ مع فَرْجِ المرأةِ أو ذكرِ الرَّجُلِ ، ففيه الحُكومةُ مع الدِّيَةِ ، كما لو أُخِذَ مع الأنْفِ أو الشَّفَتيْنِ[4] شىءٌ من اللَّحْمِ الذى حَوْلَهما .

١٥٠٤ – مسألة ؛ قال : (وَفِى مُوضِحَةِ الْحُرِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ ، والمُوضِحَةُ فِى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ سَوَاءٌ ، وَهِىَ[1] الَّتِى تُبْرِزُ الْعَظْمَ)

هذه من شِجَاجِ الرَّأْسِ أو الوَجْهِ ، وليس فى الشِّجاجِ ما فيه قِصاصٌ سِواها ، ولا يجبُ

(١) فى الأصل : « قطعا » .

(٢) فى ب : « وقال » .

(٣) لعله محمد بن سفيان بن أبى الزرد الأبلى . انظر : تهذيب التهذيب ١٩٢/٩ .

(٤) فى ب ، م : « والشفتين » .

(١) فى ب ، م : « وهو » .

المُقدَّرُ فى أقلَّ منها ، وهى التى تَصِلُ إلى العَظْمِ ، سُمِّيَتْ مُوضِحَةً ؛ لأنَّها أبدَتْ وَضَحَ العَظْمِ ، وهو بَياضُه . وأجمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ أرْشَها مُقَدَّرٌ . قالَه ابنُ المنذرِ . وفى كتابِ النَّبىِّ ﷺ لِعَمْرِو بن حَزْمٍ : « وَفِى الْمُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ »[2] . [3]ورُوِىَ عن عمرِو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، عن النَّبىِّ ﷺ أنَّه قال : « فى الْمَوَاضِحِ خَمْسٌ خَمْسٌ »[3] . روَاه أبو داودَ ، والنَّسائىُّ ، والتِّرمذىُّ[4] ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . وقولُ الْخِرَقِىِّ : فِى مُوضِحَةِ الحُرِّ . يَحْتَرِزُ به من مُوضِحَةِ العَبْدِ . وقوله : سَواءٌ كانَ من رَجُلٍ أو امرأةٍ . يعنى أنَّهما لا يَخْتلفانِ فى أرْشِ المُوضِحَةِ ؛ لأنَّها دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ ، وهما يسْتَوِيَانِ فيما دونَ الثُّلُثِ ، ويخْتلِفان فيما زَادَ . وعندَ الشافعىِّ أنَّ مُوضِحَةَ المرأةِ على النِّصْفِ مِن مُوضِحَةِ الرجلِ ، بناءً على أنَّ جِراحَ المرأةِ على النِّصفِ مِن[5] جِراحِ الرَّجُلِ فى الكثيرِ والقليل . وسنذْكرُ ذلك فى مَوْضِعِه ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى . وعُمومُ الحديثِ الذى رَوَيْناه هٰهُنا حُجَّةٌ عليه ، وفيه كِفايَةٌ . وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّ المُوضِحَةَ فى الرَّأْسِ والوجهِ سَواءٌ . رُوِى ذلك عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال شُرَيْحٌ ، ومَكْحُولٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ورَبيعةُ ، وعُبَيْدُ اللهِ بنُ الحسنِ[6] ، وأبو حنيفةَ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ . ورُوِىَ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : تُضَعَّفُ مُوضِحَةُ الوَجْهِ على مُوضِحةِ الرَّأْسِ ، فيجبُ فى مُوضِحَةِ الوَجْهِ عَشْرٌ من الإبلِ ؛ لأنَّ شَيْنَها أكثرُ . وذكرَهُ الْقاضى رِوايةً عن أحمدَ . ومُوضِحةُ الرأسِ يسْتُرُها الشَّعَرُ والعِمامةُ .

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥ .

(٣ – ٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه أبو داود ، فى : باب ديات الأعضاء ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٩٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الموضحة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٦٤ . والنسائى ، فى : باب المواضح ، من كتاب القسامة . المجتبى ٨/٥١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب الموضحة ، من كتاب الديات . سنن ابن ماجه ٢/٨٨٦ .

(٥) سقط من : م .

(٦) عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبرى ، تقدم فى : ٢/٢٩٧ .

١٢٣/٩ظ وقال مالكٌ : إذا كانتْ فى الأنْفِ أو فِى اللَّحْيِ الأَسْفلِ / ، ففيها حُكومةٌ ؛ لأنَّها تَبْعُدُ عن الدِّماغِ ، فأشْبهَتْ مُوضِحةَ سائرِ البدَنِ . ولَنا ، عُمومُ الأحاديثِ ، وقولُ أبى بكرٍ وعمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما : المُوضِحَةُ فى الرَّأْسِ والوجْهِ سواءٌ(٧) . ولأنَّها مُوضِحَةٌ ، فكان أَرْشُها خمسًا مِنَ الإِبلِ ، كغيرِها ممَّا سَلَّمُوه ، ولا عِبْرةَ بكثْرةِ الشَّيْنِ ، بدليلِ التَّسْوِيَةِ بين الصَّغيرةِ والكبيرةِ . وما ذكروه لمالكٍ لا يصحُّ ؛ فإنَّ المُوضِحَةَ فى الصدْرِ أكثرُ ضَررًا ، وأقْرَبُ إلى القلبِ ، ولا مُقدَّرَ فيها . وقد رُوى عن أحمدَ ، رَحِمه اللهُ ، أنَّه قال : مُوضِحَةُ الوَجْهِ أَحْرَى أنْ يُزادَ فى دِيَتِها . وليسَ(٨) معنى هذا أنَّه يجبُ فيها أكثرُ واللهُ أعلمُ ، وإنَّما مَعْناه أنَّها أَوْلَى بإيجابِ الدِّيَةِ ، فإنَّها(٩) إذا وجبَ(١٠) فى مُوضِحَةِ الرأْسِ مع قِلَّةِ شَيْنِها واستِتارِها بالشَّعَرِ وغِطاءِ الرأْسِ ، خمسٌ من الإِبلِ ، فلأَنْ يجبَ ذلك فى الوَجْهِ الظَّاهرِ ، الذى هو مَجْمَعُ المَحاسنِ ، وعُنْوانُ الجمالِ ، أَوْلَى . وحَمْلُ كلامِ أحمدَ على هذا ، أَوْلَى من حمْلِه على ما يُخالفُ الخبرَ والأثرَ وقولَ أكثرِ أهلِ العلمِ ، ومصيرُه إلى التَّقديرِ بغيرِ تَوْقيفٍ ، ولا قِياسٍ صَحيحٍ .

فصل : ويجبُ أَرْشُ المُوضِحَةِ فى الصَّغيرةِ والكَّبيرةِ ، والبارزةِ والمَسْتُورةِ بالشَّعَرِ ؛ لأنَّ اسْمَ المُوضِحةِ يشْمَلُ الجميعَ . وحَدُّ المُوضِحَةِ ما أفْضَى إلى العَظْمِ ، ولو بقدرِ إبْرَةٍ . ذكَره ابنُ القاسمِ ، والقاضى . فإنْ شجَّه فى رأْسِه شَجَّةً ، بعضُها مُوضِحَةٌ ، وبعضُها دُونَ المُوضِحَةِ ، لم يَلْزَمْهُ أكثرُ من أَرْشِ مُوضِحَةٍ ؛ لأنَّه لو أَوْضَحَ الجميعَ لم يَلزَمْه أكثرُ من أَرْشِ مُوضِحَةٍ ، فلأَنْ لا يَلْزَمَه فى الإيضاحِ فى البعضِ أكثرُ من ذلك أَوْلَى ، وهكذا لو شجَّه شَجَّةً بعضُها هاشِمَةٌ ، وباقِيها دُونَها ، لم يَلْزَمْه أكثرُ من أَرْشِ

---

(٧) أخرجه البيهقى ، فى : باب أرش الموضحة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٢ . وابن أبى شيبة ، فى : باب الموضحة فى الوجه ما فيها ، من كتاب الديات . المصنف ٩/١٥٠ .

(٨) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٩) فى ب ، م : « فإنه » .

(١٠) فى الأصل : « وجبت » .

هَاشِمةٍ ، وإنْ كانت مُنَقِّلَةً وما دُونها ، أو مَأْمُومةً . وما دونها ، فعليه أرْشُ مُنَقِّلَةٍ أو مَأْمُومَةٍ ؛ لما ذكَرْنَا .

فصل : وليس فى مُوضِحَةِ غيرِ الرأْسِ والوَجْهِ مُقَدَّرٌ ، فى قولِ أكْثرِ أهْلِ العلم ؛ منهم إمامُنا ، ومالكٌ ، والثَّوريُّ ، والشَّافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِر . قال ابنُ عبدِ البرِّ : ولا يكونُ فى البدَنِ مُوضِحَةٌ . يعنى ليس فيها مُقَدَّرٌ . قال : وَعَلى ذلك جماعةُ العلماءِ إلَّا اللَّيْثَ بنَ سَعْدٍ ، قال / : المُوضِحَةُ تكونُ فِى الجسَدِ أيضا . وقال الأوزاعىُّ فى جِراحةِ الجسَدِ على النِّصفِ من جراحةِ الرأسِ . وَحُكِىَ نحوُ ذلك عن عَطاءٍ الخُراسَانِىِّ ، قال : فِى المُوضِحَةِ فى سائرِ الجسدِ خمسةٌ وعشْرون دِينارًا . ولَنا ، أنَّ اسمَ المُوضِحَةِ إنَّما يُطْلَقُ على الجِراحةِ المَخْصوصةِ فى الوَجْهِ والرأسِ ، وقولُ الخليفَتَيْنِ الرَّاشِدَيْنِ : المُوضِحَةُ فى الوجهِ والرأسِ سواءٌ . يدُلُّ على أنَّ باقِىَ الجسدِ بخلافِه ، ولأنَّ الشَّيْنَ فيما فى الرأْسِ والوَجْهِ أكثرُ وأخْطرُ ممَّا فى سائرِ البدنِ ، فلا يَلْحَقُ به ، ثُمَّ إيجابُ ذلك فى سائرِ البدنِ يُفْضِى إلى أنْ يجبَ فى مُوضحةِ العُضوِ أكثرُ من دِيَتِه ، مثل أن يُوضِحَ أُنْمُلةً دِيَتُها ثلاثةٌ وثُلُثٌ ، ودِيَةُ المُوضِحَةِ خَمْسةٌ . وأمَّا قولُ الأوْزاعىِّ وعَطاءٍ الخُراسانِىِّ ، فَتَحَكُّمٌ لا نَصَّ فيه ، ولا قياسَ يقْتَضيه ، فيجبُ اطِّرَاحُه .

9/124و

فصل : وإنْ أوْضَحَه فى رأْسِه ، وجرَّ السِّكِّينَ إلى قَفاه ، فعليه أرْشُ مُوضِحَةٍ ، وحُكومةٌ لجُرْحِ الْقَفا ؛ لأنَّ القَفا ليس بمَوْضِعٍ[11] للمُوضِحَةِ . وإنْ أوْضَحَهُ فى رَأْسِه ، ومدَّها إلى وجهِهِ ، فعلى وَجْهين ؛ أحدهما ، أنَّها مُوضِحَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ الوَجْهَ والرأْسَ سواءٌ فى المُوضِحَةِ ، فصار كالعُضْوِ الواحِدِ . والثانى ؛ هما مُوضِحَتان ؛ لأنَّه أوْضَحَه فى عُضْوَيْنِ ، فكان لكلِّ واحدٍ منهما حُكْمُ نفسِه ، كما لو أوْضَحَه فى رَأْسِه ونزَلَ إلى الْقَفا .

فصل : وإنْ أوْضَحَه فى رأسِه مُوضِحَتَيْنِ ، بينهما حاجزٌ ، فعليه أرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لأنَّهما مُوضِحتانِ . فإنْ أزالَ الحاجزَ الذى بينهما ، وجبَ أرْشُ مُوضِحَةٍ واحدةٍ ؛

---

(11) فى م : « بموقع » .

لأنَّه صارَ الجميعُ بفعلِه مُوضِحَةً ، فصارَ كما لو أوْضَحَ الكلَّ من غيرِ حاجزٍ يَبْقَى بينهما . وإن انْدَملَتا ، ثم أزالَ الحاجزَ بينهما ، فعليه أرْشُ ثلاثِ مَواضِحَ ؛ لأنَّه اسْتقرَّ عليه أرْشُ الأُولَيَيْنِ بالانْدِمالِ ، ثم لَزِمَتْه دِيَةُ الثَّالثةِ[١٢] . وإنْ تأكَّل ما بينهما قبْلَ انْدِمالِهما فزالَ ، لم يَلْزَمْه أكثرُ من أرْشٍ واحدةٍ ؛ لأنَّ سِرَايَةَ فِعْلِه كفِعْلِه . وإن انْدَمَلَتْ إحداهُما وزالَ الحاجزُ بِفعله ، أو سِرايةِ الأُخْرَى ، فعليه أرْشُ مُوضِحَتَيْنِ . وإنْ أزالَ الحاجزَ أجْنَبِيٌّ ، فعلى الأوَّلِ أرْشُ مُوضِحَتَيْن ، وعلى الثَّانى أرْشُ مُوضِحَةٍ ؛ لأنَّ فِعلَ أحدِهما لا يَنْبنِى على فِعلِ الآخرِ ، فانْفَردَ كلٌّ / واحدٍ منهما بحُكْمِ جنايتِه . وإنْ أزالَه المَجْنِىُّ عليه ، وجبَ على الأوَّلِ أرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لأنَّ ما وجبَ بجنايتِه لا يسْقُطُ بفِعْلِ غيرِه . فإنِ اخْتَلَفا ، فقال الجانى : أنا شَقَقْتُ ما بينهما . وقال المَجْنِىُّ عليه : بَلْ أنا . أو : أزالَها آخَرُ سِواكَ . فالقولُ قولُ المَجْنِىِّ عليه ؛ لأنَّ سببَ أرْشِ مُوضِحَتَيْنِ قد وُجِدَ ، والجانى يدَّعِى زَوالَه ، والمَجْنِىُّ عليه يُنْكِرُه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ ، والأصْلُ معه . وإن أوْضَحَ مُوضِحَتَيْن ، ثُمَّ قطعَ اللَّحْمَ الذى بينهما فى الباطنِ ، وتركَ الجِلْدَ الذى فوقَها[١٣] ففيها[١٤] وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه أرْشُ مُوضِحَتَيْنِ ؛ لانْفصالِهما فى الظَّاهرِ . والثَّانى ، أرْشُ مُوضِحَةٍ ؛ لاتِّصالِهما فى الباطنِ . وإنْ جرَحَه جِراحًا واحدةً ، أوْضَحَه[١٥] فى طَرَفَيْها ، وباقِيها دُونَ المُوضِحَة ، ففيه أرْشُ مُوضِحَتَيْن ، لأنَّ ما بينهما ليس بمُوضِحَةٍ .

١٢٤/٩ ظ

١٥٠٥ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْهَاشِمَةِ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ ، وَهِىَ الَّتِى تُوضِحُ الْعَظْمَ وَتَهْشِمُهُ)

الهاشِمةُ : هى التى تتجاوزُ المُوضِحةَ ، فتَهْشِمُ العظمَ ، سُمِّيَتْ هاشِمةً ؛ لهشْمِها

(١٢) فى ب : « ثالثة » .

(١٣) فى ب ، م : « فوقهما » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) فى ب ، م : « وأوضحه » .

العظْمَ . ولم يَبلُغْنا عن النَّبِىِّ ﷺ فيها تَقْدِيرٌ ، وأكثرُ مَن بلَغَنا قولُه من أهلِ العلم ، على أنَّ أرْشَها مُقَدَّرٌ بعَشْرٍ من الإبلِ . رَوَى ذلك قَبِيصَةُ بن ذُؤَيْب ، عن زيدِ بن ثابتٍ[1] . وبه قال قَتادةُ ، والشَّافعىُّ ، والعَنْبرىُّ ، ونحوُه قولُ[2] الثَّوْرِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، إلَّا أنَّهم قدَّروها بعُشْرِ الدِّيَةِ من الدَّراهم ، وذلك على قولِهم ألفُ دِرْهم . وكان الحسنُ لا يُوَقِّتُ فيها شيئا . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّه قال : لا أعرِفُ الهاشِمَةَ ، لكنْ فى الإيضاحِ خمسٌ ، وفى الهَشْمِ حُكومةٌ . قال ابن المُنْذِرِ : النَّظَرُ يدُلُّ على قولِ الحسنِ ؛ إذْ لا سُنَّةَ فيها ولَا إجماعَ ، ولأنَّه لم يُنْقَلْ فيها عن النَّبِىِّ ﷺ تَقْديرٌ ، فوجبَتْ فيها الحُكومةُ ، كما دُونَ المُوضِحَةِ . ولَنا ، قولُ زيدٍ ، ومثْلُ ذلك الظَّاهرُ أنَّه تَوْقِيفٌ ، ولأنَّه لم نَعْرِفْ له مُخالِفًا فى عَصْرِه ، فكانَ إجْماعًا ، ولأنَّها شَجَّةٌ فوقَ المُوضِحَة تَخْتَصُّ باسمٍ ، فكان فيها مُقدَّرٌ كالمَأْمُومةِ .

فصل : والهاشِمَةُ فى الرأسِ والوجهِ خاصَّةً ، على ما ذكَرْنا فى المُوضِحَةِ . وإن هشَمَه هاشِمَتَيْنِ، بينهما حاجزٌ ، ففيهما عِشْرون منَ الإبلِ، على ما ذكَرْنا فى المُوضِحَةِ من التَّفْصيلِ . وتستَوِى / الهاشِمةُ الصغيرةُ والكبيرةُ . وإن شَجَّه شجَّةً ، بعضُها مُوضِحَةٌ ، وبعضُها هاشِمَةٌ ، وبعضها سِمْحاقٌ ، وبعضُها مُتلاحِمَةٌ ، وجبَ أرْشُ الهاشِمةَ ؛ لأنَّه لو كانَ جميعُها هاشمةً ، أجْزأَ أرْشُها ، ولو انْفرَدَ القَدْرُ المهشومُ ، وجبَ أرشُها ، فلا يُنْتَقَصُ[3] ذلك بما[4] زادَ من الأرْشِ فى غيرِها . وإن ضربَ رأسَهُ ، فهشَمَ العظْمَ ، ولم يُوضِحْه ، لم تجبْ دِيَةُ الهاشِمَةِ . بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ أرْشَ[5] المُقدَّرِ وجبَ فى هاشِمَةٍ يكونُ[6] معها مُوضِحَةٌ ، وفى الواجبِ فِيها وجهانِ ؛ أحدهما ؛ فيها خمسٌ من الإبلِ ؛

٩/١٢٥و

(١) أخرجه البيهقى ، فى : باب الهاشمة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨/٨٢ . وعبد الرزاق ، فى : باب الهاشمة ، من كتاب العقول . المصنف ٩/٣١٤ .

(٢) فى ب ، م : « قال » .

(٣) فى ب ، م : « ينقص » .

(٤) فى ب ، م زيادة : « إذا » .

(٥) فى م : « الأرش » .

(٦) فى ب : « فيكون » .

لأنَّه لو أوْضَحَ وكسرَ ، لَوَجَبتْ[٧] عشرٌ ؛ خمسٌ فى الإيضاحِ ، وخمسٌ فى الكَسْرِ ، فإذا وُجِدَ الكسْرُ دونَ الإيضاحِ ، وجبَ خمسٌ . والثانى : تجبُ حُكومةٌ ؛ لأنَّه كَسْرُ عَظْمٍ لا جُرْحَ معه ، فأشْبَهَ كَسْرَ قَصَبةِ الأنْفِ .

فصل : فإنْ أوْضَحه مُوضِحَتَيْنِ ، هَشَمَ العَظْمَ فى كلِّ واحدةٍ منهما ، واتَّصَلَ الهَشْمُ فى الباطنِ ، فهما هاشِمَتان ؛ لأنَّ الهشْمَ إنَّما يكونُ تَبَعًا للإيضاحِ ، فإذا كانتا مُوضِحَتَيْنِ ، كان الهَشْمُ هاشِمَتَيْنِ ، بخلافِ المُوضِحَةِ ، فإنَّها ليست تَبَعًا لغيرِها ، فافْتَرقا .

١٥٠٦ – مسألة ؛ قال : (وَفِى المُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشرَةَ مِنَ الْإِبِلِ ، وَهِىَ الَّتى تُوضِحُ وتَهْشِمُ وتَسْطُو حَتَّى تَنْقُلَ عِظَامَهَا)

المُنَقِّلَةُ : زائدةٌ على الهاشِمَةِ ، وهى التى تكْسِرُ العظامَ وتُزِيلُها عن مَواضِعِها ، فيَحْتاجُ إلى نَقْلِ العَظْمِ ليَلْتَئِمَ . وفيها خمسَ عشرةَ منَ الإبلِ . بإجماعٍ من أهلِ العلمِ . حكاه ابنُ المُنْذِرِ . وفى كتابِ النَّبىِّ ﷺ لعمْرِو ابنِ حَزْمٍ : « وَفِى المُنَقِّلَةِ خَمْسَ[١] عَشرَةَ مِنَ الْإِبِلِ »[٢] . وفى تَفْصِيلها ما فى تَفْصِيلِ المُوضِحَةِ والهاشِمَةِ ، على مَا مضى .

١٥٠٧ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْمَأْمُومَةِ ثُلثُ الدِّيَةِ ، وَهِىَ الَّتى تَصِلُ إِلَى جِلْدَةِ الدِّمَاغِ ، وَفِى الْآمَّةِ[١] مِثْلُ مَا فِى الْمَأْمُومَةِ)

المَأْمُومةُ والآمَّةُ شىءٌ واحدٌ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : أهلُ العراقِ يقولونَ لها : الآمَّةُ . وأهلُ

---

(٧) فى الأصل : « لوجب » .

(١) فى ب ، م : « خمسة » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(١) فى الأصل ، ب زيادة : « وهى » .

الحجاز : المَأْمُومَةُ . وهى الجراحةُ الوَاصِلةُ إلى أُمِّ[2] الدِّماغ ، [3]وهى جِلْدةٌ فيها الدِّماغُ[3] ؛ سُمِّيَتْ أُمَّ الدِّماغ ؛ لأنَّها تَحُوطُه وتَجْمعُه ، فإذا وَصَلَت الجِراحةُ إليها سُمِيَتْ آمَّةً ومَأْمُومةً . يُقالُ : أَمَّ الرَّجلَ آمَّةً ومَأْمُومةً ، وأَرْشُها ثُلثُ الدِّيَةِ . فى قوْلِ عامَّةِ أهلِ / العلمِ ، إلَّا مَكْحولًا . فإنَّه قال : إنْ كانتْ عمدًا . ففيها ثُلثَا الدِّيَةِ ، وإن كانت خطأً ففيها ثُلثُها . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ ، فى كتابِ عَمْرو بن حَزْمٍ : « وَفِى المأْمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ »[4] . وعن ابن عمرٍو[5] ، عن النَّبىِّ ﷺ مِثْلُ ذلك . ورُوِىَ نحْوُه عن علىٍّ[5] . ولأنَّها شَجَّةٌ فلم يخْتَلِفْ أَرْشُها بالعَمْدِ والخطَأِ فى المِقْدارِ ، كسائرِ الشِّجاجِ .

٩/١٢٥ظ

فصل : وإنْ خَرَقَ جِلْدةَ الدِّماغ ، فهى الدَّامِغَةُ ، وفيها ما فى المَأْمُومةِ . قال القاضى : لم يذْكُرْ أصحابُنا الدَّامِغةَ ، لمُساواتِها المأْمُومةَ فى أَرْشِها ، وقيل : فيها مع[6] ذلك حُكومةٌ ؛ لخَرْقِ جِلْدةِ الدِّماغ . ويَحْتَمِلُ أنَّهم تَركُوا ذِكْرَها [7]لكَوْنِ صاحبِها لا يَسْلَمُ[7] فى الغالبِ .

فصل : فإنْ أَوْضَحَه رجلٌ ، ثُمَّ هشَمَه[8] الثَّانى ، ثم جعَلها الثالثُ مُنَقِّلَةً ، ثُمَّ جعلها الرابعُ مَأْمُومةً ، فعلى الأوَّلِ أرْشُ مُوضِحَةٍ[9] ، وعلى الثَّانى خَمْسٌ ، تَمامُ أَرْشِ الهاشِمَةِ ، وعلى الثَّالثِ خَمْسٌ ، تمام أرْشِ المُنَقِّلَةِ ، وعلى الرَّابع ثمانيةَ عشرَ وثُلُثٌ ، تَمامُ أَرْشِ المَأْمومةِ .

---

(٢) سقط من : ب .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٥) فى النسخ : « ابن عمر » . والتصويب مما أخرجه البيهقى ، فى : باب المأمومة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٣/٨ .

قال البيهقى : ورويناه عن على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما .

(٦) فى م : « فى » .

(٧ - ٧) فى ب ، م : « لكونها لا يسلم صاحبها » .

(٨) فى الأصل : « هشمها » .

(٩) فى ب ، م : « موضحته » .

١٥٠٨ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ ، وَهِى الَّتى تَصِلُ إِلَى الْجَوْفِ)

وهذا قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، منهم أهلُ المدينةِ ، وأهلُ الكوفةِ ، وأهلُ الحديثِ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، إلَّا مَكْحولًا ، قال فيها : فى العمدِ ثُلثَا الدِّيَةِ . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ فى كِتاب عَمْرو بن حَزْم : « وَفِى الْجَائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيةِ »[١] . وعن ابن عمرَ ، عن النَّبىِّ ﷺ مثلُ ذلك[٢] . ولأنَّها جِراحةٌ فيها مُقَدَّرٌ ، فلم يخْتلِفْ قدْرُ أَرْشِها بالعَمْدِ والخَطَأ ، كالمُوضِحَة ، ولا نعلمُ فى جِرَاح البَدَنِ الخاليةِ عن قَطْعِ الأعْضاءِ وكسْرِ العِظامِ مقدَّرًا غيرَ الجائفةِ ، والجائفةُ : ما وصل إلى الجَوْفِ من بَطْنٍ ، أو ظَهْرٍ ، أو صَدْرٍ ، أو ثُغْرةِ نَحْرٍ ، أو وَرِكٍ ، أو غيرِه . وذكرَ ابنُ عبد البَرِّ ، أنَّ مالكا ، وأبا حنيفةَ ، والشَّافعىَّ ، والْبَتِّىَّ ، وأصْحابَهم ، اتَّفقُوا على أنَّ الجائفةَ لا تكونُ إلَّا فى الجَوْف . قال ابنُ القاسِم : الجائفةُ ما أفْضَى إلى الجَوْفِ ولو بمَغْرزِ إبْرةٍ ، فأمَّا إنْ خَرَق شِدْقَه . فوصل إلى باطِنِ الفَمِ ، فليس بجائفةٍ ؛ لأنَّ داخلَ الفَمِ حُكْمُه حُكْمُ الظَّاهرِ ، لا حُكْمُ الباطنِ . وإنْ طَعَنَه فى وَجْنَتِه ، فكسرَ العَظْمَ ، ووصَلَ إلى فِيهِ ، فليس بجائفةٍ ؛ لما ذكرْنَا . وقال الشَّافعىُّ ، / فى أحدِ قولَيْهِ : هو جائفةٌ ؛ لأنَّه قد وصل إلى جَوْفٍ . وهذا ينْتَقِضُ بما إذا خَرَق شِدْقَه . فعلى هذا يكونُ عليه دِيَةُ هاشمةٍ ، لكَسْرِ العظمِ ، وفيما زادَ حُكومةٌ . وإنْ جَرَحَه فى أنْفِه فأنْفَذَه ، فهو كما لو جَرَحَه فى وَجْنَتِه فأنْفَذَه إلى فِيهِ ، فى الحُكْمِ والخلافِ . وإنْ جَرَحَه فى ذَكَرِه ، فوصلَ إلى مَجْرَى البَوْلِ مِن[٣] الذَّكَر ، فليس بجائفةٍ ؛ لأنَّه ليس بجَوْفٍ يُخافُ التَّلَفُ من الوُصولِ إليه ، بخلاف غيرِه .

١٢٦/٩ و

فصل : وإن أجافَه جائفَتَيْنِ ، بينهما حاجِزٌ ، فعليه ثُلثا الدِّيَةِ . وإنْ خَرَق

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(٢) أخرجه البزار ، فى : باب دية الأعضاء ، من كتاب الديات . كشف الأستار ٢/ ٢٠٧ . عن عبيد الله بن عمر عن عمر مرفوعا . انظر تلخيص الحبير ٤/ ٢٦ .

(٣) سقط من : م .

الجانى ما بينهما ، أو ذهبَ بالسِّرايةِ ، صار جائفةً واحدةً ، فيها[٤] ثُلثُ الدِّيَةِ لا غيرُ . وإن خَرقَ ما بينهما أجْنَبِيٌّ ، أو المَجْنِيُّ عليه ، فعلى الأوَّل ثُلثا الدِّيَةِ ، وعلى الأجْنَبِيِّ الثَّانى ثُلثُها ، ويسْقُطُ ما قابلَ فِعْلَ المَجْنِيِّ عليه . وإن احْتاجَ إلى خَرْق ما بينهما للمُداواةِ ، فخَرقها المَجْنِيُّ عليه أو غيرُه بأمْرِه ، أو خرقها وَلِيُّ المَجْنِيِّ عليه لذلك ، أو الطَّبيبُ بأمْرِه ، فلا شىءَ فى خَرْق الحاجزِ ، وعلى الأوَّل ثُلثَا الدِّيَةِ . وإن أجافَه رجلٌ ، فوسَّعَها آخَرُ ، فعلى كلِّ واحدٍ منهما أَرْشُ جائفةٍ ؛ لأنَّ فعلَ كُلِّ واحدٍ منهما لو انْفردَ كانَ جائفةً ، فلا يسْقُطُ حُكْمُه بانْضمامِه إلى فعلِ غيرِه ، لأنَّ[٥] فعلَ الإنسان لا يَنْبَنِى على فِعْلِ غيرِه . وإن وسَّعها الطبيبُ بإذنِه ، أو إذْنِ وَلِيِّه لمصلحتِه ، فلا شىءَ عليه . وإن وَسَّعها جانٍ آخَرُ ، فى الظَّاهر دُونَ الباطنِ ، أو فى الباطنِ دُونَ الظاهرِ ، فعليه حُكومةٌ ؛ لأنَّ جنايتَه لم تبلُغ الجائفةَ . وإنْ أدخلَ السِّكِّينَ فى الجائفةِ ثم أخْرجَها ، عُزِّرَ ، ولا أَرْشَ عليه . وإنْ كان قد خاطَها ، فجاءَ آخَرُ ، فقَطَعَ الخُيوطَ ، وأدخلَ السِّكِّينَ فيها قبلَ أنْ تلْتَحِمَ ، عُزِّرَ أشدَّ من التَّعْزيرِ[٦] الذى قبلَه ، وغرِمَ[٧] ثمنَ الخُيوطِ وأُجْرةَ الخَيَّاطِ ، ولم يَلْزَمْه أَرْشُ جائفةٍ ؛ لأنَّه لم يُجِفْهُ . وإن فعلَ ذلك بعدَ الْتحامِها ، فعليه أَرْشُ الجائفةِ وثمنُ الخُيوطِ ؛ لأنَّه بالالْتِحامِ عادَ إلى الصِّحَّةِ ، فصار كالذى لم يُجْرَحْ . وإن الْتحمَ بعضُها دونَ بعضٍ ، ففتَقَ بَعْضَ[٨] ما الْتَحَمَ ، فعليه أَرْشُ جائفةٍ ؛ لما ذكَرْنا . وإن فتَقَ غيرَ ما الْتحمَ[٩] ، فليس عليه أَرْشُ الجائفةِ ، وحكْمُه حكمُ مَنْ فعلَ مثلَ فِعْله قبلَ أن يلْتَحِمَ منها شىْءٌ . وإن فتَقَ بعضَ ما الْتَحم فى / الظَّاهرِ دونَ الباطنِ ، أو الباطنِ دُون الظاهرِ ، فعليه حكومةٌ ، كما لو وسَّعَ جُرْحَه كذلك .

٩/١٢٦ظ

---

(٤) فى ب : « ففيها » .
(٥) فى ب : « ولأن » .
(٦) فى م زيادة : « الأول » .
(٧) فى ب ، م : « وغرمه » .
(٨) سقط من : ب ، م .
(٩) فى ب ، م زيادة : « عليه » .

فصل : وإنْ جَرحَ فَخِذَه ، ومدَّ السِّكِّينَ حتى بلغَ الوَرِكَ ، فأجافَ[10] فيه ، أو جرَح الكَتِفَ ، وجرَّ السِّكِّين حتى بلَغ الصَّدرَ ، فأجافَه فيه ، فعليْه أرْشُ الجائفةِ وحكومةٌ فى الجِراحِ ؛ لأنَّ الجِراحَ فى غيرِ مَوْضِعِ الجائفةِ ، فانْفرَدَتْ بالضَّمانِ ، كما لو أوْضَحَه فى رأسِهِ وجَرَّ السِّكِّينَ حتى بلغَ الْقَفا ، فإنَّه يَلْزَمُه أرْشُ مُوضِحَةٍ وحُكومةٌ لجرْحِ الْقَفا .

فصل : فإنْ أدخلَ حَدِيدةً أو خَشَبَةً ، أو يدَه ، فى دُبُرِ إنسانٍ ، فخَرقَ حاجزًا فى الباطن ، فعليه حُكومةٌ ، ولا يلْزَمُه أرْشُ جائفةٍ ؛ لأنَّ الجائفةَ ما خَرقَتْ من الظَّاهرِ إلى الجَوْفِ ، وهذه بخلافِه . وكذلك لو أدْخَل السِّكِّينَ فى جائفةِ إنسانٍ ، فخَرقَ شيئًا فى الباطنِ ، فليس ذلك بجائفةٍ ؛ لما ذكرْنا .

١٥٠٩ ــ مسألة ؛ قال : (فَإِنْ جَرَحَه فِي جَوْفِه ، فَخَرَجَ مِنَ الْجَانِبِ الْآخَرِ ، فَهُمَا[1] جَائِفَتَانِ)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، ومُجاهدٌ ، وقتادةُ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . قال ابنُ عبدِ البرِّ : لا أعلمُهم يخْتلفون فى ذلك . وحُكِىَ عن بعضِ أصْحابِ الشَّافعىِّ ، أنَّه قال : هى جَائفةٌ واحدةٌ . وحُكِىَ أيضًا عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الجائفةَ هى التى تَنْفُذُ من ظاهرِ البدنِ إلى الجَوْفِ ، وهذه الثانية إنَّما نفَذَتْ من الباطنِ إلى الظَّاهِرِ[2] . ولَنا ، ما رَوى سعيدُ بنُ المُسيَّبِ ، أنَّ رَجُلًا رَمى رَجُلًا بسَهْم ، فأنْفَذَه ، فقضَى أبو بكرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بثُلثَىِ الدِّيَةِ . ولا مُخالِفَ له ، فيكون إجْماعًا . أخْرجَه سعيدُ بنُ منصورٍ فى « سُنَنِه »[3] . وروى عن عمرو بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن

---

(١٠) فى م : « فأجاب » . تحريف .

(١) فى الأصل : « فهى » .

(٢) فى ب ، م : « الظهر » .

(٣) لم نجده فى سنن سعيد بن منصور الذى بين أيدينا . وانظر : إرواء الغليل ٧/ ٣٣٠ .

جَدِّه ، أنَّ عُمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قضَى فِى الجائفةِ إذا أنفذَتِ[4] الْجَوْفَ ، بأرْشِ جائِفَتَيْنِ[5] . لأنَّه أنْفَذَه من مَوْضِعَيْن ، فكانَ جائفَتَيْنِ كما لو أنْفَذَه بضَرْبَتَيْن . وما ذكَروهُ[6] غيرُ صحيحٍ ، فَإنَّ الاعْتبارَ بوصولِ الجُرْحِ إلى الجَوف ، لا بكَيْفيَّةِ إيصالِه[7] ، إذْ لا أثرَ لصُورةِ الفعْلِ مع التَّساوى فى المعنَى ، ولأنَّ مَا ذكرُوه من الكَيْفيَّةِ ليس بمَذْكورٍ فى خَبَرٍ ، وإنما العادةُ فى الغالبِ وُقوعُ الجائفةِ هكذا ، فلا يُعْتَبَرُ ، كما أنَّ العادةَ فى الغالبِ حُصولُها بالحديدِ ، ولو حصَلَتْ / بغيرِه لَكانَتْ جائفةً . ثُمَّ يَنْتَقِضُ ما ذكرُوه بما لو أدْخلَ يدَهُ فى جائفةِ إنسانٍ ، فخَرقَ بَطْنَه مِن مَوْضِعٍ آخَرَ ، فإنَّهُ يَلْزَمُهُ أرْشُ جائفةٍ بغيرِ خلافٍ نَعْلَمُه . وكذلك يُخَرَّجُ فى مَنْ أوْضَحَ إنسانًا فى رأْسِه ، ثم أخْرَجَ رأْسَ السِّكِّين من مَوْضعٍ آخرَ ، فهى مُوضِحَتان . فإنْ هَشَمَهُ هَاشِمَةً لها مَخْرَجان ، فهى هاشِمتانِ . وكذلك ما أشْبَهه .

9/127و

فصل : فإن أدْخَلَ إصْبَعَه فى فَرْجِ بِكْرٍ ، فأذْهبَ بَكارَتَها ، فليس بجَائفةٍ ، لأنَّ ذلك ليس بجَوْفٍ .

1510 ــ مسألة ؛ قال : (وَمَنْ وَطِئَ زَوْجَته ، وَهِىَ صَغِيرَةٌ ، فَفَتَقَهَا ، لَزِمَهُ ثُلثُ الدِّيَةِ) .

مَعْنى الْفَتْقِ ، خَرْقُ ما بين مَسْلَكِ البَوْلِ والْمَنِىِّ . وقيل : بل مَعْناه خَرْقُ ما بين القُبُلِ والدُّبُر ، إلَّا أنَّ هذا بعيدٌ ؛ لأنه يَبْعُدُ أنْ يذهبَ بالوَطْءِ ما بينهما من الحاجزِ ، فإنَّه حاجزٌ

= وأخرجه البيهقى ، فى : باب الجائفة ، من كتاب الديات . السنن الكبرى 85/8 . وعبد الرزاق ، فى : باب الجائفة ، من كتاب العقول . المصنف 370/9 . وابن أبى شيبة ، فى : باب الجائفة كم فيها ؟ ، من كتاب الديات . المصنف 211/9 .

(4) فى م : « نفذت » .

(5) انظر : الإرواء 331/7 .

(6) فى م : « ذكره » .

(7) فى الأصل : « اتصاله » .

غَليـظٌ قَوِىٌّ . والكـلامُ فى هذهِ[1] المسألـة فى فَصْلين ؛ أحـدهما ، فى أصلِ وُجـوبِ الضَّمانِ . والثانى ، فى قَدْرِه :

أما **الأوَّل** ، فإنَّ الضَّمانَ إنَّما يجبُ بوَطْءِ الصغيرةِ أو النَّحيفةِ التى لا تَحْتَمِـلُ[2] الوَطْءَ ، دُونَ الكبيرةِ المُحْتَمِلةِ له . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافعىُّ : يجبُ الضَّمانُ فى الجميعِ ؛ لأنَّه جِنايةٌ ، فيجب الضَّمانُ به ، كما لو كان فى أجْنَبِيَّةٍ . ولَنا ، أنَّه وَطءٌ مُسْتَحَقٌّ ، فلم يجبْ ضَمانُ ما تَلِفَ به كالبَكارةِ ، ولأنَّه فِعْلٌ مَأْذونٌ فيه ممَّن يصحُّ إذْنُه ، فلم يُضْمَنْ ما تَلِفَ بسِرَايتِه ، كما لو أذِنَتْ فى مُداواتِها بما يُفْضِى إلى ذلك ، وكقَطْعِ السارقِ ، أو اسْتِيفاءِ القِصاص ، وعَكْسُه الصغيرةُ والمُكْرَهةُ على الزِّنَى . إذا ثبت هذا ، فإنَّه يَلْزَمُه المهرُ المُسَمَّى فى النِّكاحِ ، مع أرْشِ الجناية ، ويكونُ أرْشُ الجنايةِ فى مالِه ، إنْ كانَ عمدًا مَحْضًا ، وهو أن يعْلَمَ أنَّها لا تُطِيقُه ، وأنَّ وَطْأَه يُفْضِيها . فأمَّا إن لم يَعْلَمْ ذلك ، وكان ممَّا يَحْتَمِلُ أنْ لا يُفضِىَ إليه ، فهو عمْدُ الخَطَأِ ، فيكونُ على عاقلتِه ، إلَّا على قولِ مَن قال : إنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ عَمْدَ الخطأِ ، فإنَّه يكونُ فى مالِه .

الفصلُ الثَّانِى : فِى قَدْرِ الواجبِ ، وهو ثُلُثُ الدِّيَة . وبهذا قال قَتادةُ ، وأبـو حنيفةَ . وقال الشَّافعىُّ : تجبُ الدِّيَةُ كاملةً . ورُوِى ذلك عن عمرَ / بنِ عبد العزيز ؛ لأنَّه أتْلَفَ مَنْفعةَ الوَطْءِ ، فلزِمَتْه الدِّيَةُ ، كما لو قَطَعَ إسْكَتَيْها . ولَنا ، ما رُوِىَ عن عمرَ بن الخطَّاب ، رَضِىَ اللهُ عنـه ، أنَّـه قضَى فى الإفْضاء بثُـلثِ الدِّيَـةِ[3] . ولم نَعْـرفْ له فى الصحابةِ مُخالِفًا . ولأنَّ هذه جنايةٌ[4] تَخْرِقُ الحاجزَ بين مَسْلَكِ البولِ والذَّكَرِ ، فكان مُوجَبُها ثُلُثَ الدِّيَةِ ، كالجائفةِ . ولا نُسلِّمُ أنَّها تَمْنَعُ الوَطْءَ ، وأمَّا قَطْعُ الإسْكَتَيْنِ ، فإنَّما أوْجبَ الدِّيَةَ ؛ لأنَّه قطعُ عُضْوَيْن فيهما نَفعٌ وجمالٌ ، فأشْبَهَ قَطْعَ الشَّفَتينِ .

١٢٧/٩ ظ

---

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) فى ب ، م : « تحمل » .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الرجل يستكره المرأة فيفضيها ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٤١١ .

(٤) فى م : « الجناية » .

فصل : وإن اسْتَطْلَقَ بَوْلُها مع ذلك ، لَزِمَتْه دِيَةٌ مِنْ غيرِ زيادةٍ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافعيُّ : تجبُ دِيَةٌ وحُكومةٌ ؛ لأنَّه فَوَّتَ مَنْفَعَتَيْنِ ، فلزمَه أرْشُهما ، كما لو فوَّتَ كلامَه وَذَوْقَه . ولَنا ، أنَّه (٥إتْلافُ عُضوٍ واحدٍ٥) ، فلم يفُتْ غيرُ مَنافعِه ، فلم يَضْمَنْه بأكثرَ من دِيَةٍ واحدةٍ ، كما لو قطعَ لسانَه فذهبَ ذَوْقُه وكلامُه . وما قالَه لا يصِحُّ ؛ لأنَّه لو أوْجبَ دِيَةَ المَنْفَعتَيْنِ ، لأَوْجبَ دِيتَيْنِ ؛ لأنَّ اسْتِطْلاقَ البَوْلِ مُوجِبٌ لِدِيَةٍ[٦] ، والإفْضاءُ عندَه مُوجِبٌ للدِّيةِ[٧] مُنْفرِدًا ، ولم يقُلْ به ، وإنَّما أوْجبَ الحُكومةَ ، ولم يُوجَدْ مُقْتضِيها ، فإنَّنا لا نَعْلَمُ أحدًا أوْجبَ فى الإفْضاءِ حُكومةً .

فصل : وإن انْدمَلَ الحاجزُ ، وانْسدَّ ، وزالَ الإفْضاءُ ، لم يجِبْ ثُلثُ الدِّيَةِ ، ووجَبَتْ حُكومةٌ ، لجَبْرِ ما حصَلَ من النَّقْصِ .

فصل : وإنْ أكْرَه امرأةً على الزِّنَى ، فأفْضاها ، لَزِمَه ثُلْثُ دِيَتِها ، ومَهْرُ مِثْلِها ؛ لأنَّه حصلَ بوَطْءٍ غيرِ مُسْتَحَقٍّ ، ولا مَأْذونٍ فيه ، فلَزِمَه ضَمانُ ما تَلِفَ[٨] به ، كسائرِ الجنايات . وهل يَلْزَمُه أرْشُ البَكارةِ مع ذلك ؟ (٩فيه رِوايتان ؛ إحداهما ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّ أرشَ البَكارةِ٩) داخلٌ فى مَهْرِ المِثْلِ ، فإنَّ مهرَ البكْرِ أكثرُ من مَهْرِ الثَّيِّبِ ، فالتَّفاوُتُ بينهما هو عِوَضُ أرْشِ البَكارةِ ، فلم يَضْمَنْه مَرَّتين ، كما فى حقِّ الزَّوجةِ . والثانية ، يَضْمَنُه ؛ لأنَّه مَحلٌّ أتْلَفَه بعُدْوانِه ، فلَزِمَه أرْشُه ، كما لو أتْلفَه بإصْبَعِه . فأمَّا المُطاوِعةُ على الزِّنَى ، إذا كانَتْ كبيرةً ففتَقَها ، فلا ضَمانَ عليه فى فَتْقِها . وقال الشَّافعيُّ : يضْمَنُ ؛ لأنَّ المأْذونَ فيه الوَطْءُ دُونَ الفَتْقِ ، فأشْبَهَ ما لو قطعَ يَدَها . ولَنا ، أنَّه ضَرَرٌ حصلَ من فعلٍ /مَأْذونٍ فيه ، فلم يَضْمَنْه ، كأرْشِ بَكارَتِها ، ومَهْرِ مِثْلِها ، وكما لو أذِنَتْ فى قَطْعِ ٩/١٢٨و

(٥ – ٥) فى م : « أتلف عضوا واحدا » .

(٦) فى م : « الدية » .

(٧) فى ب : « الدية » .

(٨) فى الأصل ، ب : « أتلف » .

(٩ – ٩) سقط من : ب .

يدها ، فسَرَى القَطْعُ إلى نَفْسِها . وفارق ما إذا أذِنَت فى وَطْئِها ، فقطَع يدَها ؛ لأنَّ ذلك ليس من المَأْذونِ فيه ، ولا مِنْ ضَرُورَتِه .

فصل : وَإنْ وَطِئَ امرأةً بشُبْهةٍ فأفضَاها ، فعليه أَرْشُ إفْضائِها ، مع مَهْرِ مثلِها ؛ لأنَّ الفِعْلَ إنَّما أُذِنَ فيه اعْتقادًا أنَّ المُسْتَوْفِيَ له هو المُسْتَحِقُّ ، فإذا كان غيرُه ، ثبتَ فى حقِّه وُجوبُ الضَّمانِ لما أتْلَف ، كما لو أذِنَ فى أخْذِ الدَّيْنِ لمن يعْتقِدُ أنَّه مُسْتحِقُّه ، فبَانَ أنَّه غيرُه . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يجب لها أكثرُ الأمْرَيْن من مَهْرِ مثلِها أو أرْشِ إفضائِها ؛ لأنَّ الأرْشَ لإتْلافِ العُضْو ، فلا يُجْمَعُ بين ضَمانِه وضَمانِ مَنْفَعتِه ، كما لو قلَع عَيْنًا . ولَنا ، أنَّ هذه جنايةٌ تَنْفَكُّ[10] عن الوَطْءِ ، فلا[11] يدْخُلُ بدَلُه فيها ، كما لو كسرَ صَدْرَها . وما ذكَرَهُ[12] غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ المهرَ يجبُ لاسْتيفاءِ مَنْفَعةِ البُضْعِ ، والأرْشُ يجبُ لإتْلافِ الحاجزِ ، فلا تدْخلُ المَنْفَعةُ فيه .

فصل : وإن اسْتَطْلَقَ بَوْلُ المُكْرَهةِ على الزِّنَى ، والمَوْطُوءةِ بشُبْهةٍ ، مع إفْضائِهما ، فعليه دِيَتُهما والمهرُ . وقال أبو حنيفةَ فى المَوْطوءةِ بشُبْهةٍ : لا يُجْمَعُ بينهما ، ويجب أكثرُهما . وقد سَبَقَ الكلامُ معه فى ذلك .

١٥١١ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الضِّلَع بَعِيرٌ ، وَفِى التَّرْقُوَةِ بَعِيرَانِ)

ظاهرُ هذا أنَّ فى كُلِّ تَرْقُوةٍ بَعِيرَيْنِ ، فيكونُ فى التَّرْقُوَتَينِ أربعةُ أبْعرةٍ . وَهذا قولُ زيدِ بن ثابتٍ[1] . والتَّرْقُوَةُ : هو العظْمُ المُسْتَديرُ حولَ العُنُقِ من النَّحْرِ إلى الكَتِفِ . ولِكُلِّ واحدٍ تَرْقُوَتانِ ، فَفِيهما أربعةُ أبْعرةٍ ، فى ظاهرِ قولِ الْخِرَقِىِّ . وقال القاضِى :

---

(١٠) فى ب ، م : « تنقل » .

(١١) فى ب ، م : « فلم » .

(١٢) فى ب ، م : « ذكروه » .

(١) أخرج ابن أبى شيبة ، عن زيد بن ثابت رضى الله عنه ، أن فى الضلع عشرة دنانير ، فى : باب الضلع إذا كسر ، من كتاب الديات . المصنف ٩/٢٢٤ .

المرادُ بقولِ الْخِرَقِيِّ التَّرْقُوتان مَعًا ، وَإِنَّما اكْتَفَى بلَفْظِ الواحِدِ لإِدْخالِ[2] الألف واللام المُقْتَضِيَةِ للاستِغْراقِ ، فيكونُ فى كُلِّ تَرْقُوَةٍ بعيرٌ . وهذا قولُ عمرَ بنِ الخطَّابِ[3] . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، ومُجاهدٌ ، وعبدُ الملكِ بنُ مَرْوان ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وقَتادةُ ، وإسْحاقُ . وهو قولٌ للشّافعيِّ ، والمشهورُ من قولَيْه[4] عندَ أصحابِه ، أنَّ فى كُلِّ واحدٍ ممَّا ذكَرْنا حكومةً ، وهو قَوْلُ مَسْروقٍ ، وأبى حنيفةَ ، ومالكٍ / ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّه عَظْمٌ باطنٌ ، لا يختَصُّ بجمالٍ ومَنْفعةٍ ، فلم يجبْ فيه[5] أرْشٌ مُقدَّرٌ ، كسائرِ أعْضاءِ البدنِ ، ولأنَّ التَّقْديرَ إنَّما يكونُ بتَوْقيفٍ أو قياسٍ صَحيحٍ ، وليس فى هذا تَوْقيفٌ ولا قياسٌ . ورُوِىَ عن الشَّعْبِىِّ ، أنَّ فى التَّرْقُوَةِ أربعينَ دينارًا ، وقال عمرو بن شُعَيْبٍ : فى التَّرْقُوَتَيْنِ الدِّيَةُ ، وفى [6]إحْداهما نصفُها[6] ؛ لأنَّهما عُضْوان فيهما جَمالٌ ومَنْفعةٌ ، وليس فى البدنِ غيرُهما من جِنْسِهما ، فكمَلَتْ فِيهما الدِّيَةُ ، كاليَدَيْنِ . ولَنا ، قولُ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وزيد بن ثابت . وما ذكَرُوه ينْتَقِضُ بالهاشِمَةِ ؛ فإنها كَسْرُ عظامٍ باطنةٍ ، وفيها مُقدَّرٌ . ولا يصحُّ قولُهم : إنَّها لا تختَصُّ بجَمالٍ ومَنْفعةٍ . فإنَّ جمالَ هذه العظامِ ونَفْعِها لا يُوجَدُ فى غيرِها ، ولا مُشارِكَ لها فيه . وأمَّا قولُ عمرو بنِ شُعَيْبٍ ، فمخالِفٌ للإِجْماعِ ، فإنَّنا لا نعلمُ أحدًا قبلَه ولا بعدَه وَافقَه فيه .

٩/١٢٨ظ

١٥١٢ – مسألة ؛ قال : (وَفِى الزَّنْدِ أَرْبَعَةُ أَبْعِرَةٍ ؛ لأَنَّهُ عَظْمَانِ)

قال القاضِى : يعنى به الزَّنْدَيْنِ فيهما أربعةُ أبْعِرَةٍ ؛ لأنَّ فيهما أربعةَ عِظامٍ ، ففى كُلِّ

---

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى الترقوة والضلع ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٩٩/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الترقوة ، من كتاب العقول . المصنف ٣٦٢/٩ .

(٤) فى الأصل : « قوله » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦ – ٦) فى م : « أحديهما نصف » .

عَظْمٍ بَعيرٌ . وهذا يُرْوَى عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ : فيه حُكومةٌ ؛ لما تقدَّمَ . ولَنا ، ما رَوَى سعيدٌ ، ثنا هُشَيْمٌ ، ثنا يحيى بنُ سعيدٍ ، عن عَمرو بنِ شُعَيْبٍ ، أنَّ عَمْرو بنَ العاصِ كتبَ إلى عُمرَ فى أحدِ الزَّنْدَيْنِ إذا كُسِرَ ، فكتبَ إليه[1] عمرُ : إنَّ فيه بَعِيرَيْنِ ، وإذا كَسَرَ الزَّنْدَيْنِ ففيهما أربعةٌ مِنَ الإِبلِ[2] . ورَواه أيضا من طريقٍ آخرَ مثلَ ذلك . وهذا لم يظْهَرْ له مُخالِفٌ فى الصَّحابةِ، فكان إجْماعًا .

فصل : ولا مُقَدَّرَ[3] فى غيرِ هذهِ العظامِ ، فى ظاهرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ . وقال القاضى : فى عَظْمِ السَّاقِ بَعِيرانِ ، وفى السَّاقينِ أربعةُ أبْعِرَةٍ ، وفى عَظْمِ الفَخِذِ بَعِيرانِ ، وفى الفَخِذَيْنِ أربعةٌ ، فهذه تِسْعةُ عِظامٍ فيها مُقَدَّرٌ ؛ الضِّلَعُ ، والتَّرْقُوَتان ؛ والزَّنْدان ، والسَّاقان ، والفَخِذان ، وما عداها لا مُقَدَّرَ فيه . وقال ابنُ عَقِيل ، وأبو الخطَّابِ ، وجماعةٌ من أصحابِ القاضى : فى[4] كُلِّ واحدٍ من الذِّراعِ والعَضُدِ بَعِيرانِ . وزادَ أبو الخطَّابِ عَظْمَ القَدَمِ ؛ لما رَوَى سليمان بن يَسارٍ ، أنَّ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قَضَى فى الذِّراعِ والعَضُدِ والفَخِذِ والسَّاقِ والزَّنْدِ[5] ، إذا / كُسِرَ واحدٌ منها فجَبَرَ ، ولم يكُنْ به دُحورٌ – يعنى عِوَجًا – بَعيرٌ ، وإن كان فيها دُحُورٌ ، فبِحَسابِ ذلك[6] . وهذا الخبرُ ، إنْ صَحَّ ، فهو مُخالِفٌ لما ذهَبُوا إليه ، فلا يَصِحُّ[7] دَليلًا عليه . والصَّحيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ ، أنَّه لا تَقْدِيرَ فى غيرِ الخَمْسةِ ؛ الضِّلَعِ ، والتَّرْقُوَتَيْنِ ، والزَّنْدَيْنِ ؛ لأنَّ التَّقْديرَ إنَّما يَثْبُتُ بالتَّوْقِيفِ ، ومُقْتضَى الدَّلِيلِ وُجوبُ الحُكومةِ فى هذه العِظَامِ الباطنةِ كلِّها ، وإنَّما

١٢٩/٩ و

---

(١) فى م : « له » .

(٢) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الزند يكسر ، من كتاب الديات . المصنف ٣٦٨/٩ .

(٣) فى ب : « يتقدر » .

(٤) سقط من : ب .

(٥) فى ب : « والزندان » .

(٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب كسر اليد والرجل ، من كتاب العقول . المصنف ٣٨٩/٩ .

(٧) فى ب : « يصلح » . وفى م : « يصبح » .

خالَفْناه فى هذه العِظامِ لقَضاءِ عُمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فَفِيما عَداها[8] يَبْقَى على مُقْتَضَى الدَّليلِ ، ومَا عدَا هذه العظامَ ، كعَظْمِ الظَّهْرِ وغيرِه ، ففيه الحُكومةُ ، ولا نَعْلَمُ فيها[9] مُخالِفًا ، وإنْ خالفَ فيها مُخالِفٌ ، فهو قولٌ شاذٌّ لا يستَنِدُ إلى دليلٍ يُعْتَمَدُ عليه ، ولا يُصارُ إليه .

١٥١٣ ـ مسألة ؛ قال : (والشِّجَاجُ الَّتِى لَا تَوْقِيتَ فِيهَا ، أَوَّلُهَا الْحَارِصَةُ ، وَهِىَ الَّتِى تَحْرُصُ الْجِلْدَ)

يعنى تشُقُّه قليلًا . وقال بعضُهم : هى الحارِصَةُ ، ثُمَّ الباضِعَةُ ، وهى التى تشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ ، ثم البازِلَةُ ، وهى التى يَسِيلُ منها الدَّمُ ، ثم المُتَلاحِمَةُ ، وهى التى[1] أخذَت فى اللَّحْمِ ، ثمَّ السِّمْحَاقُ ، وهى التى بيْنَها وبينَ العَظْمِ قِشْرَةٌ رَقِيقَةٌ ، ثم المُوضِحَةُ . هكذا وقعَ فى النُّسَخِ التى وصلَتْ إلينا : الحارِصَة ، ثم الباضِعَة . ثم البازِلَة . ولعلَّه مِنْ غَلَطِ الكاتبِ ، والصَّوابُ : الحارِصة ، ثم البازِلة ، ثم الباضِعةُ ، هكذا رَتَّبها سائرُ مَنْ عَلِمْنا قولَه من أهلِ العلم . ولأنَّ الباضِعةَ[2] التى تشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ ، فلا يُمْكِنُ وُجودُها قبلَ البازِلة التى يَسِيلُ منها الدَّمُ ، وتُسَمَّى الدَّامِعَة ، لقلَّة سَيلانِ دَمِها ، تشْبيهًا له بخُروجِ الدَّمْعِ من العَيْنِ ، والتى تشُقُّ اللحمَ بعدَ الجِلْدِ يَسيلُ منها دمٌ كثيرٌ فى الغالبِ ، فكيفَ يصِحُّ جَعْلُه سابقةً على مالا يَسِيلُ[3] منها إلَّا دَمٌ يَسِيرٌ كَدَمْعِ العين ! ويدُلُّ على صِحَّةِ ما ذكَرْناهُ أنَّ زيدَ بنَ ثابتٍ ، جَعل فى البازِلةِ بعيرًا ، وفى الباضِعَةِ بعِيرَيْنِ[4] . وقولُ الْخِرَقِىِّ : الشِّجاجُ . يعنى : جِراحَ الرَّأْسِ والوَجْهِ ؛ فإنَّه يُسَمَّى

---

(٨) فى الأصل : « عداه » .

(٩) فى م : « فيه » .

(١) سقط من : ب .

(٢) فى ب زيادة : « هى » .

(٣) فى م : « يسهل » .

(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما دون الموضحة من الشجاج ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٤/٨ .

شِجَاجًا خاصَّةً ، دُونَ جِراحِ سائرِ البدن . والشِّجاجُ المسمَّاةُ عشرٌ ؛ خَمْسٌ منها أَرْشُها مُقَدَّرٌ ، وقد ذكرناها ، وخَمْسٌ لا تَوْقِيتَ فيها . قال الأصْمَعِيُّ : أَوَّلُها الحارِصَةُ ، وهى التى تَشُقُّ / الجِلْدَ قليلًا . يعنى تَقْشِرُ شَيْئًا يَسِيرًا من الجلدِ ، لا يظْهَرُ منه دَمٌ ، ومنه : حَرَصَ الْقَصَّارُ الثَّوبَ . إذا شَقَّهُ قليلًا . ثم البازِلَةُ ، وهى التى ينْزِلُ منها الدَّمُ . أى يَسِيل . وتُسَمَّى الدَّامِيَةَ أيضا ، والدَّامِعةَ ، ثمَّ الباضِعةُ ، وهى التى تشُقُّ اللَّحْمَ بعدَ الجِلْدِ . ثم المُتَلاحِمةُ ، وهى التى أخَذَتْ فى اللَّحمِ ، يعنى دخَلَتْ فيه دُخولًا كثيرًا يَزِيدُ على الباضِعة ، ولم تبلُغ السِّمْحاقَ . ثم السِّمْحاقُ ، وهى التى تَصِلُ إلى قِشْرةٍ رَقيقةٍ فوقَ العَظْمِ ، تُسَمَّى تلك القِشْرةُ سِمْحاقًا ، وسُمِّيَت الجراحُ الواصلةُ إليها بها ، ويُسَمِّيها أهلُ المدينةِ المَلْطَا والمَلْطَاةَ ، وهى التى[5] تأخذُ اللَّحمَ كلَّه حتَّى تَخْلُصَ منه . ثم المُوضِحَةُ ، وهى التى تَقْشِرُ تلك الجلدةَ ، وتُبْدِى وَضَحَ العَظْمِ ، أى[6] بَياضَه ، وهى أوَّلُ الشِّجاجِ المُوَقَّتَةِ ، وما قَبْلَها من الشِّجاجِ الخمسِ فلا تَوْقِيتَ فيها ، فى الصَّحيحِ مِنْ مَذهبِ أحمدَ . وهو قولُ أكثرِ الفقهاءِ . يُرْوَى ذلك عن عمرَ بنِ عبدِ العزيز ، ومالكٍ ، والأوْزاعىِّ ، والشَّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ فى الدَّامِيَةِ بَعِيرًا ، وفى الباضِعَةِ بَعِيرَيْنِ ، وفى المُتَلَاحِمَةِ ثلاثةً ، وفى السِّمْحاقِ أربعةَ أبْعِرةٍ ؛ لأنَّ هذا يُرْوَى[7] عن زيدِ بنِ ثابتٍ[8] . ورُوى عَن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى السِّمْحاقِ مثلُ ذلك[8] . رواه سعيدٌ عنهما . وعن عمرَ وعثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ، فيها نِصفُ أرْشِ المُوضِحَةِ[9] . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّها جِراحاتٌ لم يَرِدْ فيها تَوْقِيتٌ فى الشَّرعِ ، فكانَ الواجبُ فيها حكومةً ، كجراحاتِ البدَنِ . رُوِىَ عن مَكحُولٍ ، قال : قضَى النَّبِىُّ

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى الأصل : « إلى » .

(٧) فى ب : « روى » .

(٨) وأخرجه عن زيد وعلى البيهقى ، فى : باب ما دون الموضحة من الشجاج ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ٨٤/٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب الملطاة وما دون الموضحة ، من كتاب العقول . المصنف ٣١٢/٩ ، ٣١٣ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى الموضع السابق .

ﷺ فى المُوضِحَةِ بخَمْسٍ من الإبِلِ[10] ، ولم يقْضِ فيما دُونَها ، ولأنَّه لم يثْبُتْ فيها مُقَدَّرٌ بتَوْقِيفٍ ، ولا لَه قِياسٌ يصحُّ ، فوجبَ الرُّجوعُ إلى الحُكومةِ ، كالحارِصَةِ . وذكرَ القاضى ، أنَّه متى أمْكَنَ اعْتبارُ هذه الجراحاتِ من المُوضِحَةِ ، مثل أن يكونَ فى رأْسِ المَجنِىِّ عليه مُوضِحَةٌ إلى جانِبِها ، قُدِّرَتْ هذه الجراحةُ منها ، فإنْ كانَتْ بِقَدْرِ النِّصْفِ ، وجبَ نصفُ[11] أرْشِ المُوضِحَةِ ، وإنْ[12] كانَتْ بقَدْرِ الثُّلثِ ، وجَبَ ثُلُثُ الأرْشِ . وعلى هذا ، إلَّا أنْ تزيدَ الحُكومةُ على قَدْرِ ذلك ، فتُوجبُ ما تُخْرِجُه الحُكومةُ ، فإذا كانتِ الجراحةُ قَدْرَ نصفِ المُوضِحَةِ ، وشَيْنُها ينْقُصُ / قَدْرَ ثُلُثَيْها ، أوجبْنا ثُلُثَىْ أرْشِ المُوضِحَةِ ، وإنْ نقَصَتِ الحُكومةُ أقلَّ من النِّصفِ ، أوْجَبْنا النصفَ ، فنُوجبُ الأكثرَ ممَّا تُخْرِجُه الحُكومةُ ، أو قدْرَها من المُوضِحَةِ ؛ لأنَّه اجْتَمعَ سببانِ مُوجبان ؛ الشَّيْنُ وقدرُها من المُوضِحة ، فوجبَ بها أكثرُهما ؛ لوُجودِ سَبَبِه . والدَّليلُ على إيجابِ المِقْدارِ ، أنَّ هذا اللَّحمَ فيه مُقَدَّرٌ ، فكان فى بعضِه بقَدْرِه[13] من دِيَتِه ، كالمارِنِ والحشَفَةِ والشَّفَةِ والجَفْنِ . وهذا مذهبُ الشَّافعى . وهذا لا نَعْلَمُه مذهبًا لأحمدَ ولا[14] يقْتَضِيه مَذْهبُه ، ولا يصِحُّ ؛ لأنَّ هذه جِراحةٌ تجبُ فيها الحُكومةُ ، فلا يجبُ فيها مُقَدَّرٌ . كجِراحاتِ البدَنِ ، ولا يصحُّ قياسُ هذا على ما ذكروهُ[15] ، فإنَّه لا تجبُ فيه الحُكومةُ ، ولا نعلمُ لما ذكَرُوه نَظِيرًا .

130/9 و

١٥١٤ – مسألة ؛ قال : (وَمَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مِنَ الْجِرَاحِ تَوْقِيتٌ ، وَلَمْ يَكُنْ نَظِيرًا لِمَا وُقِّتَ دِيَتُهُ ، فَفِيهِ حُكُومَةٌ[1])

أمَّا الذى فيه تَوْقيتٌ ، فهو الذى نَصَّ النَّبىُّ ﷺ على أرْشِه ، وبيَّنَ قَدْرَ دِيَتِه ،

---

(10) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب الموضحة كم فيها ، من كتاب الديات . المصنف 9/141 ، 142 .

(11) سقط من : ب .

(12) سقطت الواو من : م .

(13) فى م : « بمقداره » .

(14) فى م : « وما » .

(15) فى م : « ذكره » .

(1) فى الأصل : « الحكومة » .

كقوله : « فِى الْأَنْفِ الدِّيَةُ ، وَفِى اللِّسَانِ الدِّيَةُ »[٢] . وقدْ ذكرْناه . وأمَّا نَظِيرُه ، فهو ما كان فى مَعْناه ، ومَقِيسًا عليه ، كالأَلْيَتَيْنِ ، والثَّدْيَيْن ، والحاجِبَيْنِ . وقد ذكرْنا ذلك أيضا ، فما لم يكُنْ من المُوقَّتِ ، ولا ممَّا يُمْكِنُ قِياسُه عليه ، كالشِّجاجِ التى دُونَ المُوضِحَةِ ، وجِرَاحِ البدنِ سِوَى الجائفةِ ، وقَطْعِ الأعضاءِ ، وكسْرِ العظامِ المذكورةِ ؛ فليس فيه إلَّا الحُكومةُ .

١٥١٥ ـ مسألة ؛ قال : (**وَالْحُكُومَةُ أنْ يُقَوَّمَ الْمَجْنِىُّ عَلَيْهِ كَأَنَّهُ عَبْدٌ لَا جنَايَةَ** به ، **ثُمَّ يُقَوَّمَ وَهِىَ بِهِ قَدْ بَرَأَتْ ، فَمَا نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ ، فَلَهُ مِثْلُهُ مِنَ الدِّيَةِ ، كَأَنْ تَكُونَ قِيمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ صَحِيحٌ عَشْرَةً ، وَقِيمَتُهُ وَهُوَ عَبْدٌ بِهِ الْجِنَايَةُ تِسْعَةً ، فَيَكُونَ فِيهِ عُشْرُ دِيَتِهِ**)

هَذا الَّذى ذَكَره الْخِرَقِىُّ ، رَحِمهُ اللهُ ، فِى تفسيرِ الحُكومةِ ، قولُ أهلِ العلمِ كُلِّهم ، لا نعلمُ بينهم فيه خلافًا . وبه قال الشافعىُّ ، والعَنْبَرِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، وغيرُهم . قال ابنُ المُنْذِرِ : كلُّ مَن نَحفظُ عنه من أهل العلم يَرى أنَّ معنى قولِهم : حُكومةٌ ، أنْ يُقالَ إذا أُصيبَ الإنسانُ بِجُرْحٍ لا عقلَ له معلوم : كم قيمةُ هذا المجْروحِ ؟ لو كان عَبْدًا لم يُجرحْ هذا الجُرْحَ ، فإذا قيلَ : مائةُ دِينارٍ . قيل : وكم قِيمَتُه وقد أصابَه هذا الجُرْحُ ، وانْتَهى بُرْؤُه ؟ قيل : / خمسةٌ وتِسعُونَ . فالذى يجبُ على الجانى نِصفُ عُشْرِ الدِّيَةِ . وإن قالوا : تِسعُون . فعُشْرُ الدِّيَةِ . وإنْ زادَ أو نقصَ ، فعلى هذا المِثالِ . وإنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ جُمْلتَه مَضْمونةٌ بالدِّيَةِ ، فأجْزاؤُه مَضْمونةٌ منها ، كما أنَّ المبِيعَ لمَّا كان مَضْمونًا على البائعِ بالثَّمنِ ، كان أرْشُ عَيْبِه مُقَدَّرًا من الثَّمنِ ، فيُقالُ : كم قِيمتُه لا عيبَ فيه ؟ قالُوا[١] : عشرةٌ . فيُقال : كم قِيمَتُه وفيه العَيْبُ ؟ فإذا قيل : تسعةٌ ، عُلِمَ أنَّه نقصَ عُشْرُ قِيمَتِه ، فيجبُ أن نَرُدَّ من الثَّمنِ عُشْرَه ، أىَّ قَدْرٍ كان ، ونُقَدِّرَه[٢] ٩/١٣٠ظ

---

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٥ .

(١) فى ب ، م : « فقالوا » .

(٢) فى الأصل : « ويقدره » . وفى ب : « وتقديره » .

(٣عبدًا اليُمْكِنَ تَقْويمُه٣) ، ونَجعَلَ العبدَ أصْلًا للحُرِّ فيما لا مُوَقَّتَ فيه ، والحرَّ أصلًا للعبدِ فيما فيه تَوْقِيتٌ .

١٥١٦ – مسألة ؛ قال : (وَعَلى هَـٰذَا مَا زَادَ مِنَ الْحُكُومَةِ أَوْ نَقص ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ فِي رَأْسٍ أَوْ وَجْهٍ، فَيَكُونَ أَسْهَلَ مِمَّا وُقِّتَ فِيه ، فَلَا يُجَاوَزُ بِهِ أَرْشُ الْمُوَقَّتِ)

يعنى لو نقصَتْه الجنايةُ أكثرَ من عُشْرِ قِيمَتِه ، لَوجَبَ أكثرُ من عُشْرِ دِيَتِه ، ولو نَقَصَتْه أقلَّ من العُشر ، مثل أن نَقَصَتْه نصفَ عُشْرِ قِيمَتِه ؛ لَوَجَب نصفُ عُشْرِ دِيَتِه ، إلَّا إذا شَجَّهُ دُونَ المُوضِحَة ، فبلغَ أرْشُ الجِراحِ بالحُكومةِ أكثرَ من أرْشِ المُوضِحَةِ ، لم يجِبِ الزَّائدُ ، فلو جرَحَه فى وَجْهه سِمْحاقًا ، فنقصَتْه عُشْرَ قِيمَتِه ، فمُقْتضَى الحُكومةِ وُجوبُ عَشْرٍ من الإبِلِ ، وَدِيَةُ المُوضِحةِ خمسٌ ، فهـٰهُنا يُعْلَمُ غلَطُ المُقَـوِّمِ ؛ لأنَّ الجراحةَ لو كانتْ مُوضِحَةً ، لم تزِدْ على خَمْسٍ ، (١مع أنَّها سِمْحاقٌ وزيادةٌ عليها ؛ فلأَنْ لا يجبَ فى بعضِها زيادةٌ على خَمْسٍ١) أوْلَى . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وبه يقـول الشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن مالكٍ ، أنَّه يجبُ ما تُخْرِجُه الحُكومةُ ، كائنًا ما كانَ ؛ لأنَّها جِراحَةٌ لا مُقَدَّرَ فيها ، فوجبَ فيها ما نقصَ ، كما لو كانت فى سائرِ البدَنِ . ولَنا ، أنَّها بعضُ المُوضِحَةِ ؛ لأنَّه لو أوْضَحَه ، لَقطعَ ما قطَعَتْهُ هذه الجراحَةُ ، ولا يجوزُ أنْ يجبَ فى بعضِ الشيءِ أكثرُ ممَّا يجبُ فيه ، ولأنَّ الضَّرَرَ فى المُوضِحَةِ أكثرُ ، والشَّيْنَ أعظمُ ، والمَحَلَّ واحدٌ ، فإذا لم يزِدْ أرْشُ المُوضِحَةِ على خَمْسٍ ، كان ذلك تَنْبيهًا على أنْ لا يزيدَ ما دونَها عليها . وأمَّا سائرُ البدَنِ ، فما كان فيه مُوَقَّتٌ ، كالأعْضاءِ ، والعِظَامِ المعْلُومةِ ، والجائفَةِ ، فلا يُزادُ جُرْحُ عَظْمٍ على دِيَتِه ، مثالُه ، جَرَحَ أُنْمُلَةً ، فبلَغ أرْشُها بالحُكومةِ خَمْسًا مِن الإبِلِ ، فإنَّه يُرَدُّ إلى دِيَةِ الأُنْمُلَةِ . وإنْ جَنى عليه فى جَوْفِه دُونَ / ٩/١٣١و

(٣ – ٣) فى ب : « عند التمكين بوقوعه » . خطأ .

(١ – ١) سقط من : ب . نقل نظر .

الجائفة ، لم يَزِدْ على أَرْشِ الجائفةِ ، ومالم يكُنْ كذلك ، وجبَ ما أخْرَجَتْه الحُكومةُ ؛ لأنَّ المَحَلَّ مُخْتلِفٌ . فإن قِيلَ : فقد وجبَ فى بعض البدَنِ أكثرُ ممَّا وجبَ فى جميعِه ، ووَجبَ فى مَنافعِ اللِّسانِ أكثرُ من الواجبِ فيه ؟ قُلْنا : إنَّما وَجبتْ دِيَةُ النَّفْسِ عِوَضًا عن الرُّوحِ ، وليستِ الأطْرافُ بعضَها ، بخلافِ مَسْألتِنا هذه . ذكَره القاضى . ويَحْتَمِلُ كلامُ الْخِرَقِىِّ أن يَخْتَصَّ امْتناعُ الزِّيادةِ بالرأسِ والوَجْهِ ؛ لقوله : إلَّا أنْ تكونَ الجنايةُ فى رأسٍ أو وَجْهٍ ، فلا يُجاوَزُ به أرشُ المُوَقَّتِ .

فصل : وإذا أخْرجَتِ الحُكومةُ فى شِجاجِ الرَّأْسِ التى دُونَ المُوضِحَةِ قَدْرَ أرْشِ المُوضِحَةِ ، أو زيادةً عليه ، فظاهرُ كلامِ الْخِرَقِىِّ أنَّه يجبُ أرْشُ المُوضِحَةِ . وقال القاضى : يجبُ أن تَنْقُصَ عنها شيئًا ، على حسَبِ ما يُؤَدِّى إليه الاجتهادُ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لئلَّا يجبَ فى بعضِها ما يجبُ فى جميعِها . ووَجْهُ قولِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ مُقْتَضَى الدَّليلِ وُجوبُ ما أخْرجَتْهُ الحُكومةُ ، وإنَّما سقَطَ الزَّائدُ على أرْشِ المُوضِحَةِ ؛ لمُخالَفتِه النَّصَّ[٢] ، أو تَنْبيهَ النَّصِّ ، ففِيما لم يَزِدْ ، يجبُ البَقاءُ على الأصلِ ، ولأنَّ ما ثَبتَ بالتَّنْبِيهِ ، يجوزُ أنْ يُساوِىَ المَنْصُوصَ عليه فى الحُكْمِ ، ولا يَلْزَمُ أنْ يَزِيدَ عليه ، كما أنَّه لمَّا نَصَّ على وُجوبِ فِدْيةِ الأذَى فى حقِّ الْمَعْذورِ ، لم[٣] تَلْزَمْ زيادتُها فى حَقِّ مَن[٤] لا عُذْرَ له ، ولا يَمْتَنِعُ أنْ يجبَ فى البَعْضِ ما يجبُ فى الكُلِّ ، بدليلِ وُجوبِ دِيَةِ الأصابعِ ؛ مثلَ دِيَةِ الْيَدِ كلِّها ، وفى حَشَفَةِ الذَّكرِ مثلُ ما فى جميعِه . فإنْ قِيلَ : هذا وَجَبَ بالتَّقْديرِ الشَّرْعِىِّ ، لا بالتَّقْويمِ . قُلْنا : إذا ثَبتَ الحُكْمُ بنصِّ الشَّارِعِ ، لم يَمْتَنِعْ ثُبوتُ مِثْلِه بالقياسِ عليه ، والاجتهادِ المُؤَدِّى إليه . وفى الجملةِ ، فالحُكومةُ دليلُ تَرْكِ العملِ بها فى الزَّائدِ لمعنًى مَفقودٍ فى المُساوِى ، فيجبُ العملُ فيه بها لِعَدَمِ المُعارِضِ ثَمَّ ، وإنْ صحَّ ما

---

(٢) فى ب : « بالنص » .

(٣) فى م : « ولم » .

(٤) سقط من : م .

ذكَرُوه ، فيَنْبغِى أنْ يَنْقصَ أدْنَى ما تَحْصُلُ به المُساواةُ المحْذُورةُ ، ويجبُ الباقى ، عَمَلًا بالدَّليلِ المُوجِبِ له . واللهُ أعلمُ .

فصل : ولا يكون التَّقْويمُ إلَّا بعدَ بُرْءِ الجُرْحِ ؛ لأنَّ أرْشَ الجُرْحِ المُقَدَّرَ إنَّما يسْتَقِرُّ بعدَ بُرْئِه ، فإنْ لم تَنْقُصْه الجنايةُ شيئًا بعدَ البُرْءِ ، مثل أن قطعَ إصْبَعًا أو يَدًا زائدةً ، أو قلَعَ لِحْيَةَ امرأةٍ ، فلم يَنْقُصْهُ ذلك ، بل زادَه حُسْنًا ، فلا شىءَ على الجانى ؛ لأنَّ الحُكومةَ / لأجلِ جَبْرِ النَّقْصِ ، ولا نَقْصَ ههُنا ، فأشْبَهَ ما لو لطَمَ وَجْهَه فلم يُؤَثِّرْ ، وإن زادَتْهُ الجنايةُ حُسْنًا ، فالجانى مُحْسِنٌ بجنايتِه ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو قطعَ سَلْعَةً أو ثُؤْلُولًا ، أو بَطَّ[5] خُرَاجًا[6] . ويَحْتَمِلُ أن يَضْمَنَ . قال القاضى : نَصَّ أحمدُ على هذا ؛ لأنَّ هذا جُزْءٌ من[7] مَضْمُونٍ ، فلم يَعْرَ عن ضَمانٍ ، كما لو أتْلَفَ مُقَدَّرَ الأرْشِ فازْدادَ به جمالًا ، أو لم يَنْقُصْه شيئًا ، فعلى هذا يُقَوَّمُ فى أقْرَبِ الأحْوالِ إلى البُرْءِ ؛ لأنَّه لمَّا سقطَ اعْتبارُ قِيمَتِه بَعْدَ[8] بُرْئِه ، قُوِّمَ فى أقربِ الأحْوالِ إليه ، كولدِ المَغْرُورِ ، لمَّا تَعذَّرَ تَقويمُه فى البطنِ ، قُوِّمَ عندَ الوَضْعِ ؛ لأنَّه أقْرَبُ الأحوالِ التى أمْكَنَ تَقْوِيمُه إلى كَوْنِه فى البَطْنِ . وإنْ لم يَنْقُصْ فى تلكَ الحالِ ، قُوِّمَ والدَّمُ جارٍ ؛ لأنَّه لابُدَّ من نَقْصٍ للخَوْفِ عليه . ذكَره القاضى . ولأصْحابِ الشَّافعىِّ وَجْهانِ ، كما ذكَرْنا . وتُقَوَّمُ لِحْيَةُ المرأةِ كأنَّها لِحْيَةُ رجُلٍ فى حالٍ يَنْقُصُه ذَهابُ لِحيَتِه . وإنْ أتْلَفَ سِنًّا زائدةً ، قُوِّمَ وليس له سِنٌّ زائدةٌ[7] ، ولا خَلفَها أصْلِيَّةٌ ، ثمَّ يُقَوَّمُ وقدْ ذهبت الزَّائدةُ . فإنْ كانت المرأةُ إذا قدَّرْناها ابنَ عشرين نَقصَها ذَهابُ لِحْيَتِها يَسِيرًا ، وإنْ قَدَّرْناها ابنَ أربعينَ نقصَها كثيرًا ، قَدَّرْناها ابنَ عشرين ؛ لأنَّه أقْرَبُ الأحْوالِ إلى حالِ المَجْنِىِّ عليه ، فأشْبَهَ تَقْوِيمَ الجُرْحِ الذى لا يَنْقُصُ بعدَ الانْدمالِ ، فإنَّا نُقَوِّمُه فى أقْرَبِ [9]الأحْوالِ إلى[9] النَّقْصِ إلى حالِ الانْدمالِ .

٩/١٣١ظ

(٥) فى م : « وبط » .
(٦) فى الأصل ، ب : « جراحا » .
(٧) سقط من : ب ، م .
(٨) فى ب : « عند » .
(٩ - ٩) فى ب ، م : « أحوال » .

والأوَّلُ أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ ، فإنَّ هذا لا مُقَدَّرَ فيه ، ولم يَنْقُصْ شيئًا ، فأَشْبَهَ الضَّرْبَ ، وتَضْمِينُ النَّقْصِ الحاصلِ حالَ جَرَيانِ الدَّمِ ، إنَّما هو تَضْمِينُ الْخَوفِ عليه ، وقد زالَ ، فأشْبَهَ ما لو لَطَمهُ فاصْفَرَّ لَوْنُه حالَ اللَّطْمةِ ، أو احْمَرَّ ، ثُمَّ زالَ ذلك . وتَقْديرُ المرأةِ رَجُلًا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ اللِّحْيَةَ زَيْنٌ للرَّجُلِ ، وعَيْبٌ فيها ، وتَقْدِيرُ ما يَعِيبُ بما يَزِينُ لا يَصِحُّ . وكذلك تَقْدِيرُ السِّنِّ فى حالةِ إيرادِ زَوالِهَا ، بحالةٍ تُكْرَهُ ، لا يجوزُ ؛ فإنَّ الشيءَ يُقَدَّرُ بنَظِيرِه ، ويُقاسُ على مِثْلِه ، لا على ضِدِّه ، ومَن قالَ بهذا الوَجْهِ ، فإنَّما يُوجِبُ[10] أدْنَى ما يُمْكِنُ إيجابُه ، وهو أقلُّ نَقْصٍ يُمْكِنُ تَقْدِيرُه .

فصل : وإنْ لطَمَه على وَجْهِه ، فلم يُؤثِّرْ فى وَجْهِه ، فلا ضَمانَ عليه[11] ؛ لأنَّه لم يَنْقُصْ به جمالٌ ولا مَنْفَعةٌ ، ولم يكنْ له حالٌ يَنْقُصُ فيها ، فلم يَضْمَنْه ، كما لو شَتَمَه . وإنْ سوَّدَ وَجْهَه أو خَضَّرَهُ ، ضَمِنَه بدِيَتِه ؛ لأنَّه فوَّتَ الجمالَ على الكمالِ ، فضَمِنَه بدِيَتِه ، كما لو قطعَ أُذُنَي الأَصمِّ ، وأنْفَ الأخْشَمِ . / وقال الشافعيُّ : ليس فيه إلَّا حُكومةٌ ؛ لأنَّه لا مُقَدَّرَ فيه ، ولا هو نَظِيرٌ لمُقَدَّرٍ . وقد ذكَرْنا أنَّه نَظِيرٌ لقَطْعِ الأُذنَيْنِ فى ذَهابِ الجمالِ ، بل هو أعْظَمُ فى ذلك ، فيكونُ بإيجابِ الدِّيَةِ أوْلَى . وإنْ زالَ السَّوادُ ، رَدَّ[12] ما أخذَه ؛ لزوالِ سَبَبِ الضَّمانِ . وإنْ زالَ بعضُه ، وجَبَتْ فيه حُكومةٌ ، ورَدَّ الباقِىَ . وإنْ صَفَّرَ وجْهَه أو حَمَّرَه ، فَفِيه حُكومةٌ ؛ لأنَّ الجمالَ لم يذْهَبْ على الكمالِ ، وهذا يُشْبِهُ ما لو سوَّدَ سِنَّه ، أو غَيَّرَ لَوْنَها[13] ، على ما ذكَرْنا من التَّفصيلِ فيها .

١٣٢/٩و

١٥١٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَإنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى الْعَبْدِ مِمَّا لَيسَ فِيه شيءٌ مُوَقَّتٌ فِي الْحُرِّ ، فَفِيهِ مَا نَقصَهُ بَعْدَ الْتِئامِ الْجُرْحِ ، وَإنْ كَانَ فِيمَا جنى عَلَيْهِ شَيْءٌ

---

(١٠) فى الأصل : « أوجبَ » .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) فى م : « يرد » .

(١٣) فى ب ، م : « لونه » .

مُوَقَّتٌ فِى الْحُرِّ ، فَهُوَ مُوَقَّتٌ فى الْعَبْدِ ، فَفِى يَدِه نِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَفِى مُوضِحَتِهِ نِصْفُ عُشْرِ قِيمَتِهِ ، نَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ أَقَلَّ مِنْ ذلِكَ أَوْ أَكْثَرَ ، وَهٰكَذَا الْأَمَةُ)

وجُمْلَتُهُ أنَّ الجنايةَ على العبدِ يجبُ ضَمانُها بما نَقَصَ من قِيمَتِه ؛ لأنَّ الواجبَ إنَّما وجبَ جَبْرًا لما فاتَ بالجنايةِ ، ولا يَنْجَبِرُ إلَّا بإيجابِ ما نَقَصَ من القِيمَةِ ، فيجبُ ذلك ، كما لو كانَتِ الجنايةُ على غَيْرِه من الحيواناتِ وسائرِ المالِ ، ولا يجبُ زيادةٌ على ذلك ؛ لأنَّ حقَّ المَجنِىِّ عليه قد انْجبرَ ، فلا يجبُ له زيادةٌ على ما فَوَّتَه الجَانِى عليه . هذا هو الْأَصْلُ ، ولا نعلم فيه خِلافًا فيما ليس فيه مُقَدَّرٌ شَرْعِىٌّ . فإن كان الفائتُ بالجنايةِ مُوَقَّتًا فى الْحُرِّ ، كيَدِه ، ومُوضِحَتِه ، ففيه عن أحمدَ رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، أنَّ فيه أيضًا ما نَقَصَه ، بالغًا ما بلَغَ . وذكر أبو الخَطَّابِ أنَّ هذا اخْتيارُ الخَلَّالِ . وروَى الْمَيْمُونىُّ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إنَّما يأْخُذُ قِيمَةَ مَا نَقَص منه على قول ابن عبَّاسٍ . ورُوِىَ هذا عن مالكٍ ، فيما عَدَا مُوضِحَتَه ، ومُنَقِّلَتَه ، وهاشِمَتَه ، وجائِفتَه ؛ لأنَّ ضمانَه ضَمانُ الأموالِ ، فيجبُ فيه ما نَقَصَ كالْبهائِمِ ، ولأنَّ ما ضُمِنَ بالقِيمَةِ بالغًا ما بلغ ، ضُمِنَ بعضُه بما نقَصَ ، كسائرِ الأموالِ ، ولأنَّ مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ضَمانُ الفائتِ بما نَقَصَ ، خالَفْناه فيما وُقِّتَ فى الحُرِّ ، كما خالَفْناه فى ضَمانِ بَقيَّته بالدِّيَة المُؤَقَّتَة ، ففى العبدِ يَبْقَى فيهما على مُقْتَضَى الدَّلِيلِ . وظاهرُ المذهبِ أنَّ ما كان مُوقَّتًا فى الحُرِّ ، فهو مُوَقَّتٌ فى العبدِ ، (1) من قيمَتِه (1) ؛ ففى يَدِه ، أو عَيْنِه ، أو أُذُنِه ، أو شَفَتِه ، نِصفُ قِيمَتِه ، وفى مُوضِحَتِه نصفُ عُشْرِ قِيمَتِه ، وما أوْجَبَ الدِّيَةَ فى الحُرِّ ، كالأنْفِ ، واللِّسانِ ، واليَدَيْنِ ، والرِّجْلين ، والعَيْنَيْن / ، والأُذُنَيْنِ ، أوْجَبَ قِيمَةَ العبدِ ، مع بَقاءِ مِلكِ السَّيِّدِ عليه . رُوِىَ هذا عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه[2] . ورُوِىَ نحوُه عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ[3] . وبه قال ابنُ سِيرِينَ ؛ وعمرُ ابنُ عبدِ العزيز ، والشافعىُّ ، والثَّوْرِىُّ . وبه قال أبو حنيفةَ . قال أحمدُ : هذا قولُ

٩/١٣٢ظ

(١ – ١) سقط من : ب ، م .

(٢) انظر : ما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب العبد يجنى الجناية ، من كتاب الديات المصنف ٢٣٣/٩ .

(٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب جراحة العبد ، من كتاب الديات . السنن الكبرى ١٠٤/٨ .

سعيدِ بنِ المُسَيَّب . وقال آخرون : ما أُصِيبَ به العبدُ فهو على ما نَقَصَ من قِيمَتِه .
والظَّاهِرُ أنَّ هذا لو كان قولَ عليٍّ لَما احْتَجَّ أحمدُ فيه إلَّا به دُونَ غيرِه . إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ
والثَّوْرِيَّ قالا : ما أَوْجَبَ الدِّيَةَ من[4] الحُرِّ ، يتَخَيَّرُ سَيِّدُ العبدِ فيه ، بين أنْ يُغْرِمَه قِيمَتَه ،
ويصيرَ مِلْكًا للجانى ، وبينَ أنْ لا يُضَمِّنَه شيئًا ، لِئلَّا يُؤَدِّىَ إلى اجْتماعِ البَدَلِ والمُبْدَلِ
لرجلٍ واحدٍ . ورُوِىَ عن إياس بن مُعاوِيَةَ ، فى مَن قطعَ يَدَ عبدٍ عَمدًا ، أو فَقَأَ عَيْنَه ، هو
له ، وعليه ثَمَنُه . ووَجْهُ هذه الرِّوايةِ ، قولُ عليٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ولم نَعْرِفْ له فى
الصَّحابةِ مُخالِفًا ، ولأنَّه آدَمِىٌّ يُضْمَنُ بالْقِصاصِ والكَفَّارةِ ، فكانَ فى أطْرافِه مُقَدَّرٌ
كالْحُرِّ ، ولأنَّ أطْرافَه فيها مُقَدَّرٌ من الحُرِّ ، فكان فيها مُقَدَّرٌ من العبدِ ، كالشِّجاجِ الأرْبعِ
عندَ مالكٍ ، وما وجبَ فى شِجاجِه مُقَدَّرٌ ، وجبَ فى أطْرافِه مُقَدَّرٌ[5] كالحُرِّ . وعلى أبى
حنيفةَ ، قولُ عليٍّ ، وأنَّ[6] هذه الأعْضاءَ فيها مُقَدَّرٌ ، فوجبَ ذلك فيها مع بَقاءِ مِلْكِ
السَّيِّدِ فى العبدِ ، كاليَدِ الواحدةِ ، وسائرِ الأعضاءِ ، ولأنَّ مَن ضُمِنَتْ يَدُه بمُقَدَّرٍ ،
ضُمِنَت يَداهُ بمِثْلَيْه ، من غيرِ أنْ يَمْلِكَه ، كالحُرِّ . وقولُهم : إنَّه اجْتمعَ البدلُ والمُبْدَلُ
لواحدٍ . ليس[7] بصحيحٍ ؛ لأنَّ القِيمَةَ هٰهُنا بَدَلُ العُضْوِ وَحْدَه ، ولو كان بدَلًا عن
الجُمْلةِ ، لَكان بدلُ اليَدِ الواحدةِ بَدَلًا عن نِصْفِه ، وبَدَلُ تِسْعِ أصابعَ بدَلًا عن[8] تسعةِ
أعْشارِه ، والأمرُ بخلافِه . والأَمَةُ مثْلُ العبدِ فى ذلك ، إلَّا أنَّها تُشَبَّهُ بالحُرَّةِ ، وإذا[9]
بلَغتْ ثُلثَ قِيمَتِها ، احْتَمَلَ أنَّ جنايتَها تُرَدُّ إلى النِّصفِ ، فيكونُ فى ثلاثِ أصابعَ ثلاثةُ
أعْشارِ قِيمَتِها ، وفى أربعةِ أصابعَ خُمْسُها ، كما أنَّ المرأةَ تُساوِى الرجلَ فى الجِرَاحِ إلى ثُلثِ

---

(٤) فى ب : « فى » .
(٥) فى م : « مقدار » . خطأ .
(٦) فى م : « ولأن » .
(٧) سقط من : ب ، م .
(٨) فى ب ، م : « من » .
(٩) سقطت الواو من : الأصل .

دِيَتِها ، فإذا بلغَتِ الثُّلُثَ ، رُدَّتْ إلى النِّصْفِ ، والأمةُ امرأةٌ ، فيكونُ[10] أرْشُها على خِلافِ الأصْلِ ؛ لكَوْنِ الأصلِ زيادةَ الأرْشِ بزيادةِ الجنايةِ ، وأنَّه كُلَّما زادَ نَقْصُها وضَرَرُها ، زادَ فى ضَمانِها ، فإذا خُولِفَ هذا / فى الحُرَّةِ ، بَقِينا فى الْأَمَةِ على وَفْقِ الأصْلِ . ١٣٣/٩و

فصل : وإذا جُنِىَ على العبدِ فى رَأْسٍ أو وَجْهٍ دُونَ المُوضِحَةِ ، فنَقصتْه أكثرَ من أرْشِها ، وجَبَ ما نَقَصتْهُ[11] . ويَحْتَمِلُ أن يُرَدَّ إلى نصفِ عُشْرِ قِيمَتِه ، كالحُرِّ إذا زاد أرْشُ شَجَّتِه التى دون المُوضِحَةِ على نصفِ عُشْرِ دِيَتِه . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ هذه جراحةٌ لا مُوَقَّتَ فيها ، فكانَ الواجبُ فيها ما نَقَصَ ، كما لو كانتْ فى غيرِ رأسِهِ ، ولأنَّ الأصْلَ وُجوبُ ما نَقَصَ ، خُولِفَ فى المُقَدَّر ، ففى هذا يَبْقَى على الأصْلِ .

١٥١٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْمَقْتُولُ خُنْثَى مُشْكِلًا ، فَفِيهِ نِصْفُ دِيَةِ ذَكَرٍ ، ونِصْفُ دِيَةِ أُنْثَى)

وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الشَّافعىُّ : الواجبُ دِيَةُ أُنْثَى ؛ لأنَّها اليَقِينُ ، فلا يجبُ الزَّائدةُ بالشَّكِّ . ولَنا : أنَّه يَحْتَمِلُ الذُّكوريَّةَ والأُنوثِيَّةَ احْتمالًا واحدًا ، وقد يَئِسْنا من انْكِشَافِ حالِه ، فيجبُ التَّوسُّطُ بينهما ، والعملُ بِكلا الاحْتمالَيْنِ .

فصل : فأمَّا جِراحُه ، فما لم يَبْلُغْ ثُلثَ الدِّيَةِ ، ففيه ديَةُ جُرْحِ الذَّكرِ ؛ لاسْتواءِ الذَّكرِ والأُنْثَى فى ذلك ، وإنْ زادَ على الثُّلثِ ، مثل أن[1] قَطَعَ يَدَهُ ، ففيه ثلاثةُ أرْباعِ دِيَةِ يَدِ الذَّكَرِ ، سبعةٌ وثلاثون بَعِيرًا ونصفٌ ، ويُقادُ به الذَّكَرُ والأُنْثَى ؛ لأنَّهما لا يخْتلِفانِ فى القَوَدِ ، ويُقادُ هو بكلٍّ واحدٍ منهما .

---

(١٠) فى الأصل : « ليكون » .

(١١) فى الأصل : « نقصه » .

(١) سقط من : م .

١٥١٩ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ نِصْفُهُ حُرٌّ ، (١وَنِصْفُهُ عَبْدٌ١) ، فَلَا قَوَدَ ، وعَلَى الْجَانِي إنْ كَانَ عَمْدًا نِصفُ دِيَةِ حُرٍّ وَنِصْفُ قِيمَتِهِ ، وَهٰكَذَا فِي جِرَاحِهِ ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ قِيمَتِهِ ، وعَلَى عَاقِلَتِهِ نِصْفُ الدِّيَةِ)

يعنى لا قَوَدَ على قاتِله إذا كان نصفه حُرًّا ؛ لأنَّه ناقِصٌ بالرِّقِّ ، فلم يُقْتَلْ به الحُرُّ ، كما لو كان كلُّه رَقيقًا . وإنْ كان قاتلُه عبدًا ، قُتِل به ؛ لأنَّه أكْمَلُ من الجانِى . وإنْ كان نصفُ القاتِلِ حُرًّا ، وجبَ القَوَدُ ؛ لتسَاويهما ، وإنْ كانتِ الحُرِّيَّةُ فى القاتِلِ أكثرَ ، لم يجبِ القَوَدُ ؛ لعدمِ المُساواةِ بينهما . وفى ذلك كُلِّه إذا لم يكُنِ القاتلُ عبدًا فعليه نصفُ دِيَةِ حُرٍّ ، ونصفُ قِيمَتِه ، إذا كانَ عَمْدًا ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ العَمْدَ ، وإن كانَ خطأً ففى مالِه نصفُ قيمَتِه ؛ لأنَّ العاقلةَ لا تَحْمِلُ العبدَ ، وعلى عاقلتِه نصفُ الدِّيَةِ ؛ لأنَّها دِيَةُ حُرٍّ فى الخطأ ، والعاقلةُ تَحْمِلُ ذلك . وهكذا الحكمُ فى جِراحِه إذا كان قَدْرُ الدِّيَةِ من / أرْشِها يَبْلُغُ ثلثَ الدِّيَةِ ، مثل أنْ يقْطَعَ أنْفَه أو يدَيْه . وإن قطعَ إحْدَى يَدَيْه ، فعَقْلُ جميعِها على الجانِى فى مالِه ؛ لأنَّ[٢] عليه نصفَ دِيَةِ اليَدِ ، وهو رُبْعُ دِيَتِه ؛ لأجلِ حُرِّيَّةِ نِصْفِه ، وذلك دُونَ ثُلثِ الدِّيَةِ ، وعليه رُبْعُ قِيمَتِه . ١٣٣/٩ظ

فصل : وَدِيَةُ الأعضاءِ كدِيَةِ النَّفْسِ ، فإنْ كان الواجبُ من الذَّهبِ أو الوَرِقِ ، لم يختلفْ بعَمْدٍ ولا خطإٍ ، وإنْ كانَ من الإبلِ ، وجبَ فى العَمْدِ أرْباعًا ، على إحْدَى الرِّوايتَيْن ، وفى الأُخْرَى يجبُ خُمْسٌ وعُشْرٌ منها حِقاقٌ ، وخُمْسٌ وعُشْرٌ جِذَاعٌ ، وخُمْساها خَلِفات ، وفى الخطإِ يجبُ أخماسًا ، فإنْ لم يُمْكِنْ قِسْمَتُه[٣] ، مثل أن يُوضِحَه عَمْدًا ، فإنَّه يجبُ أربعةٌ أرْباعًا ، والخامسُ من أحَدِ الأجْناسِ الأربعةِ ، قِيمَتُه رُبْعُ

(١ – ١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) فى الأصل : « لأنه » .

(٣) سقط من : م .

قِيمَةِ الأَرْبع . وإنْ قُلْنا بالرِّوايةِ الأُخْرَى ، وجبَ خَلِفَتانِ ، وحِقَّةٌ ، وجَذَعةٌ ، وبَعِيرٌ قِيمتُه نصفُ قِيمَةِ حِقَّةٍ ونصفُ قِيمةِ جَذَعَةٍ . وإن كان خطأً ، وجبَ الخَمْسُ من الأَجْناسِ الخَمْسَةِ . من كُلِّ جِنْسٍ بَعيرٌ . وإن كان الواجبُ دِيَةَ أُنْمُلَةٍ ، وقُلْنا : يجبُ من ثلاثةِ أجْناسٍ ، وجبَ بعيرٌ وثُلثٌ من الخَلِفاتِ ، وحِقَّةٌ ، وجَذَعة . وإن قُلْنا : أرْباعًا ، وجبَ ثلاثةٌ وثُلثٌ ، قيمتُها نصفُ قِيمَةِ الأربعةِ وثُلثِها . وإنْ كان خطأً ، فقيمتُها ثُلثا قِيمَة الخَمْس . وعندَ أصْحابِنا[٤] ، قيمةُ كلِّ بعيرٍ مائةٌ وعشرون درهمًا ، أوعشرةُ دنَانِيرَ . ولا فائدةَ فى تَعْيينِ أسْنانِها ، فإن اخْتَلفَتْ قِيمَةُ الدَّنانيرِ والدَّراهِمِ ، مثل أن كانتِ العشرةُ دَنانِيرَ تُسَاوى مائةَ درهم ، فقِياسُ قَوْلِهم ، أنَّه إذا جاءَ بما قيمتُه عشرةُ دنانيرَ ، لزِمَ الْمَجْنِىَّ عليه قَبولُه ؛ لأنَّه لو جاءَه بالدَّنانيرِ ، لَزِمَه قَبولُها ، فيَلْزَمُه قَبولُ ما يُساوِيها . واللهُ أعلمُ .

---

(٤) فى ب زيادة : « أن » .

باب الْقَسامَة

القَسامةُ : مصدرُ أَقْسَمَ قَسَمًا وقَسَامةً . ومعناه حَلَفَ حَلِفًا . والمرادُ بالقَسامةِ هٰهُنا الأَيمانُ المُكرَّرةُ فى دعْوَى القتْلِ . قال القاضى : هى الأيمانُ إذا كَثُرتْ على وَجْهِ المُبالغةِ . قال : وأهلُ اللُّغةِ يذهبون إلى أنَّها القومُ / الذين يحْلِفون ؛ سُمُّوا باسمِ المصدرِ ، كما يُقالُ : رَجلٌ زُورٌ وعَدْلٌ ورِضًى . وأىُّ الأَمْرَيْنِ كان ، فهو من القَسَمِ الذى هُو الحَلِفُ . والأَصلُ فى القَسامةِ ما روَى يحيى بنُ سعيد الأَنْصارِىُّ ، عن بَشِيرِ بنِ يَسَارٍ ، عن سَهْلِ بنِ أبى حَثْمَةَ ، ورَافِعِ بنِ خَدِيجٍ ، أنَّ مُحَيِّصَةَ بنَ مسعودٍ وعبدَ اللهِ بنَ سَهْلٍ انْطلَقا إلى خَيْبَرَ ، فتفرَّقا فى النَّخِيلِ ، فقُتِلَ عبدُ اللهِ بنُ سَهْلٍ ، فاتَّهَمُوا اليهودَ ، فجاءَ أَخُوه عبدُ الرحمنِ ، وابْنَا عَمِّهِ حُوَيِّصَةُ ومُحَيِّصَةُ إلى[1] النَّبىِّ ﷺ ، فتَكلَّمَ عبدُ الرحمنِ فى أَمْرِ أَخِيه ، وهو أصْغَرُهم . فقال النَّبىُّ ﷺ : « كَبِّرِ الْكُبْرَ »[2] . أَوْ قَال : « لِيَبْدَإِ الْأَكْبَرُ » . فتَكلَّمَا فى أَمْرِ صاحِبِهما . فقال النَّبىُّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » فَقَالُوا : أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْه ، كيف نَحْلِفُ ؟ قال : « فَتُبَرِّئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ ؟ » قالوا : يا رسولَ اللهِ ، قومٌ كُفَّارٌ ضُلَّالٌ . قالَ : فوَداهُ رسولُ اللهِ ﷺ مِنْ قِبَلِه . قال سهلٌ : فدخلْتُ مِرْبَدًا لهم ، فرَكَضَتْنِى نَاقةٌ مِن تلك الإبِلِ . مُتَّفَقٌ عليه[3] .

١٣٤/٩و

---

(١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢) أى : قدِّم الأكبر .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب إكرام الكبير ... ، من كتاب الأدب ، وباب الشهادة على الخط المختوم ، وباب كتاب الحاكم إلى عماله ... ، من كتاب الأحكام . صحيح البخارى ٨/٤١ ، ٤٢ ، ٩/٣٩ ، ٨٣ ، ٩٣ ، ٩٤ .
ومسلم ، فى : باب القسامة ، من كتاب القسامة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٩٢ - ١٢٩٥ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب القتل بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٤ ، ٤٨٥ .=

١٥٢٠ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (**وإذَا وُجِدَ قَتِيلٌ ، فَادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى قَوْمٍ لَا عَدَاوَةَ بَيْنَهُمْ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ بَيِّنَةٌ ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُمْ بِيَمِينٍ ، وَلَا غَيْرِهَا**)

الكلامُ فِى هذه المسألةِ فى فَصْلَيْنِ :

الأوَّلُ : فى أنَّه إذا وُجِدَ قتيلٌ فى مَوْضِعٍ ، فادَّعَى أوْلياؤُه قَتْلَه على رجلٍ ، أو جماعةٍ ، ولم تكُنْ بينهم عداوةٌ ، ولا لَوْثٌ[1] ، فهى كسائرِ الدَّعاوَى ، إن كانتْ لهم بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ لهم بها ، وإلَّا فالقولُ قولُ المُنْكِرِ . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو حنيفةَ وأصْحابُه : إذا ادَّعَى أَوْلياؤُه قَتْلَه على أهلِ المَحَلَّةِ ، أو على مُعَيَّنٍ ، فلِلْوَلِىِّ أن يخْتارَ من المَوْضِعِ خمسينَ رجلًا ، يحْلِفونَ خمسينَ يَمِينًا : واللهِ ما قَتَلْناه ، ولا عَلِمْنا قاتِلَهُ . فإنْ نَقصُوا على الخمسينَ ، كُرِّرَتِ الأيمانُ عليهم حتى تَتِمَّ ، فإذا حَلَفوا ، وَجبتِ الدِّيَةُ على باقى الخِطَّةِ ، فإن لم يكُنْ ، وَجبتْ على سُكَّانِ المَوْضِعِ ، فإن لم يَحْلِفُوا ، حُبِسُوا حتى يَحْلِفُوا أو يُقِرُّوا ؛ لما رُوِىَ ، أنَّ رَجُلًا وُجِد قتيلًا بين حَيَّيْن ، فحلَّفهم عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، خمسينَ يَمِينًا ، وقضَى بالدِّيَةِ على أقْرَبِهما . يعْنِى أقربَ الحَيَّيْن ، فقالوا : واللهِ / ما وَقَتْ أيْمانُنا أمْوالَنَا ، ولا أمْوالُنا أيْمانَنا ، فقال عمرُ : حَقَنْتُم بأمْوالِكم دِماءَكم[2] . ولَنا ، حديثُ عبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ[3] ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ : « **لَوْ أُعْطِىَ النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى**

٩/١٣٤ ظ

= والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القسامة ، من أبواب الديات . عارضة الأحوذى ٦/١٩٢ - ١٩٤ . والنسائى ، فى : باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر سهل فيه ، من كتاب القسامة ٨/٦ - ١٢ . وابن ماجه ، فى : باب القسامة ، من كتاب الديات ، سنن ابن ماجه ٢/٨٩٢ ، ٨٩٣ . والإمام مالك ، فى : باب تبرئة أهل الدم فى القسامة ، من كتاب القسامة . الموطأ ٢/٨٧٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٢ ، ٣ ، ١٤٢ .

(١) اللوث : الشر والمطالبات بالأحقاد .

(٢) أخرجه البيهقى ، فى : باب أصل القسامة ... ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ٨/١٢٤ .

(٣) الذى تقدم فى أول الباب .

عَلَيْهِ » . رواه مسلم[٤] . وقولُ النَّبىِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى ، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ »[٥] . [٦] ولأنَّ الأصلَ فى المدَّعَى عليه[٦] بَراءةُ ذِمَّتِه ، ولم يظْهَرْ كَذِبُه ، فكان القولُ قَوْلَه ، كسائرِ الدَّعاوَى ، [٧] ولأنَّه مُدَّعًى عليه ، فلم تَلزَمْه اليَمِينُ والغُرْمُ ، كسائرِ الدَّعاوَى[٧] ، وقولُ النَّبِىِّ ﷺ أَوْلَى من قولِ عمرَ ، وأَحَقُّ بالاتِّباعِ ، ثم قِصَّةُ[٨] عمرَ يَحتَمِلُ أنَّهم اعْتَرفوا بالقَتْلِ خطأً ، وأنْكرُوا العَمْدَ ، فأُحْلِفُوا على العَمْدِ ، ثم إنَّهم لا يَعْملون بخبَرِ النَّبىِّ ﷺ المُخالِفِ للأُصولِ ، وقد صارُوا هٰهُنا إلى ظاهرِ قولِ عمرَ المُخالِفِ للأُصولِ ، وهو إيجابُ الأَيمانِ على غيرِ المُدَّعَى عليه ، وإِلْزامُهُم الغُرْمَ مع عَدَمِ الدَّعْوَى عليهم ، والجمعُ بينَ تحْلِيفِهم وتغْرِيمِهم وحَبْسِهم على الأَيمان . قال ابنُ المُنْذِرِ : سَنَّ النَّبىُّ ﷺ البَيِّنَةَ على المدَّعِى ، واليَمينَ عَلى المدَّعَى علَيهِ ، وسنَّ القَسامةَ فى القَتِيلِ الذى وُجِدَ بخَيْبَرَ ، وقولُ أصحابِ الرَّأْىِ خارِجٌ عن هذه السُّنَنِ .

فصل : ولا تُسْمَعُ الدَّعْوَى على غيرِ المُعَيَّنِ ، فلو كانت الدَّعوَى على أهلِ مدينةٍ أو مَحَلَّةٍ ، أو واحدٍ غيرِ مُعَيَّنٍ ، أو جماعةٍ منهم بغيرِ أعْيانِهم ، لم تُسْمَعِ الدَّعْوَى . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أصْحابُ الرَّأْى : تُسْمَع ، ويُسْتَحْلَف خَمْسونَ منهم ؛ لأنَّ الأنْصارَ ادَّعُوا القتلَ على يَهُودِ خَيْبَرَ ، ولم يُعَيِّنُوا القاتلَ ، فسَمِعَ رسولُ الله ﷺ دَعْواهم . ولَنا ، أنَّها دَعْوَى فى حَقٍّ ، فلم تُسْمَعْ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كسائرِ الدَّعاوَى . فأمَّا الخبرُ ، فإنَّ دَعْوَى الأنصارِ التى سَمِعها رسولُ الله ﷺ لم تَكُنْ الدَّعْوَى التى بينَ الخَصْمَين المُخْتَلَفِ فيها ، فإنَّ تلك من شَرْطِها حُضورُ المُدَّعَى عليه عندَهم ، أو تَعَذُّرُ حُضُورِهِ عندَنا ، وقد بَيَّنَ النَّبىُّ ﷺ أنَّ الدَّعْوَى لا تَصِحُّ إلَّا على واحدٍ ، بقوله : « تُقْسِمُونَ عَلَى

---

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٥٢٥ .

(٥) تقدم تخريجه ، فى : ١٠/٥٣٠ .

(٦ – ٦) فى الأصل ، ب : « ولأن المدعى عليه الأصل » .

(٧ – ٧) سقط من : ب . نقل نظر .

(٨) فى الأصل : « قضية » .

رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ » . وفى هذا بَيانٌ أنَّ الدَّعْوَى لا تَصِحُّ على غيرِ مُعَيَّنٍ .

/ **فصل** : فأمَّا إنِ ادَّعَى القتلَ مِنْ غيرِ وُجودِ قَتِيلٍ[9] ولا عَداوةٍ ، فحكْمُها حكمُ سائرِ الدَّعاوَى ، فى اشْتراطِ تَعْيينِ المُدَّعَى عليهِ ، وأنَّ القولَ قولُه . لا نعلمُ فيهِ خلافًا .　　٩/١٣٥و

الفصل الثانى : أنَّه إذا ادَّعَى القتلَ ، ولم تَكُنْ عَداوةٌ ، ولا لَوْثٌ ، ففيه عن أحمدَ رِوَايتان ؛ إحداهما ، لا يَحْلِف المُدَّعَى عليهِ ، ولا يُحْكَمُ عليه بشىءٍ ، ويُخْلَى سبيلُه . هذا الذى ذكرَه الْخِرَقِىُّ هٰهُنا ، وسواءٌ كانتِ الدَّعْوَى خطأً أو عَمْدًا ؛ لأنَّها دَعْوَى فيما لا يجوزُ بَذْلُه ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحُدودِ ، ولأنَّه لا يُقْضَى فى هٰذه الدَّعْوَى بالنُّكُولِ ، فلم يُسْتَحْلَفْ فيها ، كالحُدودِ . والثانية ، يُسْتَحْلَفُ . وهو الصَّحِيحُ ، وهو قولُ الشَّافعىِّ ؛ لعُمومِ قولِه عليه السلام : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . وقولِ النَّبىِّ ﷺ « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ فى إيجابِ الْيَمِينِ[10] هٰهُنا لوَجْهينِ ؛ أحدُهما ، عُمومُ اللَّفظِ فيه . والثانى ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ذكرَه فى صَدْرِ الخبرِ بقولِه : « لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ[10] » . ثم عقَّبَه بقولِه : « وَلٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . فيعودُ إلى المُدَّعَى عليه المذكورِ فى الحديثِ ، ولا يجوزُ إخراجُه منه إلَّا بدليلٍ أقْوَى منه ، ولأنَّها دَعْوَى فى حَقٍّ لآدَمِىٍّ[11] ، فيُسْتَحْلَفُ فيها ، كدَعْوَى المالِ ، ولأنَّها دَعْوَى لو أقَرَّ بها لم يُقْبَلْ رُجوعُه عنها ، فتجبُ اليَمِينُ فيها ، كالأصْلِ المذكورِ . إذا ثبتَ هذا ، فالمشروعُ يَمِينٌ واحدةٌ . وعن أحمدَ ، أنَّه يُشْرَعُ خمسونَ يَمِينًا ؛ لأنَّها دَعْوَى فى القَتْلِ ، فكانَ المشروعُ فيها خمسينَ يَمِينًا ، كما لو كان بينهم لَوْثٌ . وللشافعىِّ قَوْلان فى هذا ، كالرِّوايتَيْنِ . ولَنا ، أنَّ قولَه عليه السلام : « وَلٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . ظاهرٌ

---

(٩) فى م : « قتل » .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) فى م : « آدمى » .

فى أنَّها يَمِينٌ واحدةٌ من وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّه وحَّد[12] اليَمِينَ ، فيَنْصَرِفُ إلى واحدةٍ . والثانى ، أنَّه لَمْ يُفرِّقْ فى[13] اليَمِينِ المشْروعةِ ، فيَدُلُّ على التَّسْوِيَةِ بين المَشْروعةِ فى الدَّمِ والمالِ ، ولأنَّها يَمينٌ يَعْضُدُها الظاهرُ والأصْلُ ، فلمْ تُغَلَّظْ ، كسائرِ الأيمانِ ، ولأنَّها يَمِينٌ مَشْروعةٌ فى جَنَبةِ المدَّعَى عليه ابْتِدَاءً ، فلم تُغَلَّظْ بالتَّكْرِيرِ ، كسائرِ الأيمانِ ، وبهذا فارقَ ما ذكَرُوه . فإنْ نَكَلَ المُدَّعَى عليه / عنِ اليَمِينِ ، لم يجب القِصاصُ ، بغيرِ خلافٍ فى المذهبِ . وقال أصحابُ الشَّافعىِّ : إنْ نَكَلَ المُدَّعَى عليه ، رُدَّتِ اليَمِينُ على المُدَّعِى ، فحلَفَ خمسينَ يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ القِصاصَ إنْ كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ، والدِّيةَ[14] إنْ كانتْ مُوجبًا[15] للقَتْلِ ؛ لأنَّ يَمِينَ المُدَّعِى مع نُكُولِ المُدَّعَى عليه كالبَيِّنَةِ أو الإقْرارِ ، والقصاصُ يجبُ بكلِّ واحدٍ منهما . ولَنا ، أنَّ القتلَ لم يثْبُتْ ببيِّنَةٍ ولا إقْرارٍ ، ولم يَعْضُدْه لَوْثٌ ، فلم يَجب القِصاصُ ، كما لو لمْ يَنْكُلْ ، ولا يَصحُّ إلْحاقُ الأيمانِ مع النُّكُولِ ببَيِّنَةٍ ولا إقْرارٍ ؛ لأنَّها أضْعَفُ منها ، بدليلِ أنَّه لا يُشْرَعُ إلَّا عندَ عَدَمِهما ، فيكونُ بَدلًا عنهما ، والبدلُ أضْعَفُ من المُبْدَلِ ، ولا يَلْزَمُ من ثُبوتِ الحُكْمِ بالأقْوَى ، ثُبوتُه بالأضْعَفِ ، ولا يَلْزَمُ من وُجوبِ الدِّيَةِ ، وُجوبُ القصاصِ ؛ لأنَّه لَا يَثْبُتُ بشهادةِ النِّساءِ مع الرِّجالِ ، ولا بالشَّاهِدِ[16] واليَمِينِ ، ويُحتَاطُ له ، ويُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ ، والدِّيَةُ بخلافِه . فأمَّا الدِّيَةُ فتَثْبُتُ بالنُّكُولِ عند من يُثْبِتُ المالَ به ، أو تُرَدُّ اليَمِينُ على المُدَّعِى ، فيَحْلِفُ يَمِينًا واحدةً ، ويَسْتَحِقُّها ، كما لو كانت الدَّعْوَى فى مالٍ ، واللهُ أعلمُ .

١٣٥/٩ظ

١٥٢١ ـ مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةٌ وَلَوْثٌ ، فَادَّعَى أَوْلِيَاؤُهُ عَلَى وَاحِدٍ ، حَلَفَ الْأَوْلِيَاءُ عَلَى قَاتِلِه خَمْسِيْنَ يَمِينًا ، وَاسْتَحَقُّوا دَمَهُ إِذَا كَانَتِ الدَّعْوَى عَمْدًا**)

الكلامُ فى هذه المسألَةِ فى فصولٍ أربعةٍ :

---

(١٢) فى ب زيادة : « فى » .
(١٣) فى الأصل : « بين » .
(١٤) فى م : « أو الدية » .
(١٥) فى م : « موجبة » .
(١٦) فى ب : « بالشهادة » .

الأَوَّل : فى اللَّوثِ المُشْتَرَطِ فى القَسامَةِ ، واخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عَنْ أحمدَ فيه ، فَرُوِىَ عنه أنَّ اللَّوْثَ هو العَداوَةُ الظَّاهِرَةُ بينَ المَقْتُولِ والمدَّعَى عليه ، كَنَحْوِ ما بينَ الأنصارِ ويهودِ خَيْبَرَ ، وما بينَ القبائلِ ، والأَحْياءِ ، وأَهْلِ القُرَى الذين بينَهمُ الدِّماءُ والحُروبُ ، وما بين [1]أَهْلِ البَغْيِ و[1] أَهْلِ العَدْلِ ، وما بينَ الشُّرْطَةِ واللُّصُوصِ ، وَكُلِّ مَن بَيْنَه وبينَ المَقْتُولِ ضِغْنٌ يَغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه قَتَلَه . نقل مُهَنَّا عن أحمدَ ، فى مَن وُجِدَ قَتِيلًا فى المَسْجِدِ الحرامِ ، يُنْظَرُ مَن بينه وبينه فى حياتِهِ شىءٌ . يعنى ضِغْنًا يُؤْخَذُون به . ولم يَذْكُرِ القاضى فى اللَّوْثِ غيرَ العَداوَةِ ، إلَّا أنَّه قد[2] قال فى الفريقَيْنِ يَقْتَتِلَانِ ؛ فينْكَشِفُون عن قتيلٍ ، فاللَّوْثُ على الطَّائِفَةِ [3]التى القَتِيلُ من غيرِها ، سواءٌ كان القَتْلَى بالْتِحامٍ ، أو مُرامَاةٍ بالسِّهامِ ، وإن لم تَبْلُغِ السِّهامُ ، فاللَّوْثُ[3] على طائفةِ القَتِيلِ . / إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يُشْتَرَطُ مع العداوةِ أنْ لا يكونَ فى المَوْضِعِ الذى به القتيلُ غيرُ العَدُوِّ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ مُهَنَّا التى ذَكَرْناها . وكَلامُ الْخِرَقِىِّ يَدُلُّ عليه أيضا . واشْتَرَطَ القاضى أنْ[4] يُوجَدَ القتيلُ فى مَوْضِعٍ عَدُوٌّ لا يخْتَلِطُ بهم غيرُهم . وهذا مذْهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الأنصارِىَّ قُتِلَ [5]فى خَيْبَرَ[5] ولم يكُنْ فيها إلَّا اليهودُ ، وجميعُهم أعداءٌ . ولأنَّه متى اخْتلَطَ بهم غيرُهم ، احْتَمَلَ أنْ يكونَ القاتلُ ذلك الغَيْرَ . ثم ناقَضَ القاضى قولَه ، فقال فى قومٍ ازْدَحَمُوا فى مَضِيقٍ ، فافْتَرقُوا عن قَتِيلٍ : إنْ كان فى القومِ مَنْ بينه وبَيْنَه[6] عداوةٌ ، وأمْكَنَ أنْ يكونَ هو قَتَلَه ؛ لكَوْنِه بقُرْبِه ، فهو لَوْثٌ . فجعلَ العَداوةَ لَوْثًا مع وُجُودِ غيرِ العَدُوِّ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يَسْأَلِ الأَنْصارَ : هل كانَ بِخَيْبَرَ غيرُ اليهودِ أم لا ؟ مع أنَّ الظاهرَ وُجودُ غيرِهم فيها ؛ لأنَّها كانتْ أمْلاكًا للمسلمين ، يقصِدُونها لأَخْذِ غَلَّاتِ أمْلاكِهم

١٣٦/٩ و

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) مكان هذا فى م : « واللوث » . وما عداه ساقط منها .

(٤) فى م زيادة : « لا » .

(٥ - ٥) فى ب : « بخيبر » .

(٦) فى م : « وبينهم » .

منها ، وعمارَتِها ، والاطِّلاعِ عليها ، والْامْتيازِ منها ، ويَبْعُدُ أنْ تكونَ مدينةٌ على جَادَّةٍ تخْلُو من غيرِ أهلِها . وقولُ الأنصارِ : ليس لنا بخَيْبَرَ عَدُوٌّ إلَّا يهودُ . يَدُلُّ على أنَّه قد كانَ بها غَيرُهم ممَّنْ ليس بعَدُوٍّ ؛ ولأنَّ اشْتراكَهم فى العَداوةِ ، لا يَمْنَعُ مِن وُجودِ اللَّوْثِ فى حقِّ واحِدٍ ، وتخْصيصِه بالدَّعْوَى مع مُشاركةِ غيرِه فى احْتمالِ قَتْلِه ؛ فلأنَّ لا[7] يَمْنَعَ ذلك وُجودُ مَنْ يَبْعُدُ منه القَتْلُ أوْلَى . وما ذكرُوه من الاحْتمالِ ، لا يَنْفِى اللَّوْثَ ، فإنَّ اللَّوْثَ لا يُشْتَرطُ فيه يَقِينُ القتلِ من المُدَّعَى عليه ، ولا يُنافِيه الاحْتمالُ ، ولو تُيُقِّنَ القتلُ من المدَّعَى عليه ، لَما احْتيجَ إلى الأيمانِ ، ولو اشْتُرِطَ نَفْىُ الاحْتمالِ ؛ لَما صَحَّتِ الدَّعوَى على واحِدٍ من جماعةٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ القاتلَ غيرُه ، ولا على الجماعةِ كلِّهم ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنْ لا يشْترِكَ الجميعُ فى قَتْلِه . والرِّوايةُ الثانيةُ ، عن أحمدَ ، أنَّ اللَّوْثَ ما يُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، وذلك (8فى دارٍ8) (9أو غيرِها9) ، من وُجوهٍ ؛ أحدُها ، العداوةُ المذكورةُ . والثانى ، أن يتَفرَّقَ جماعةٌ عن قتيلٍ ، فيكونَ ذلك لَوْثًا فى حقِّ كلِّ واحِدٍ منهم ، فإن ادَّعَى الوَلِىُّ على واحِدٍ فأنْكَرَ كَوْنَه مع الجماعةِ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه . ذكَره القاضى . وهو مذهبُ الشافعى ؛ لأنَّ / الأصلَ عَدمُ ذلك ، إلَّا أن يَثْبُتَ ببَيِّنَةٍ . الثالث ، أن يَزْدَحِمَ الناسُ فى مَضِيقٍ ، فيُوجدَ[10] فيهم قتيلٌ ، فظاهرُ كلامِ أحمدَ ، أنَّ هذا ليس بلَوْثٍ ، فإنَّه قال فى من ماتَ بالزِّحامِ يومَ الجمعةِ : فَدِيَتُه فى بيتِ المالِ . وهذا قولُ إسْحاقَ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ وعلىٍّ ؛ فإنَّ سعيدًا رَوَى فى « سُنَنِه » ، عن إبراهيمَ ، قال : قُتِلَ رجلٌ فى زحامِ الناسِ بعَرفةَ ، فجاءَ أهلُه إلى عمرَ ، فقالَ : بَيِّنَتُكم على مَنْ قتلَه . فقالَ علىٌّ : يا أميرَ المؤمنين ، لا يُطَلُّ دَمُ امْرِئٍ مسلمٍ ، إن عَلِمْتَ قاتلَه ، وإلَّا فأعْطِ[11]

٩/١٣٦ظ

---

(٧) سقط من : م .

(٨ – ٨) سقط من : ب ، م .

(٩ – ٩) سقط من : م .

(١٠) فى الأصل : « فوجد » .

(١١) فى م : « فأعطه » .

دِيَته من بيتِ المالِ[12] . وقال[13] أحمدُ ، فى مَن وُجِدَ مقتولًا فى المسجدِ الحرامِ : يُنْظَرُ مَنْ كان بينَه وبينَه شىءٌ فى حياتِه - يَعْنِى عداوةً - يُؤْخذون . فلم يجْعَلِ الحضورَ لَوْثًا ، وإنَّما جعلَ اللَّوْثَ العداوةَ . وقال الحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، فى مَن ماتَ فى الزِّحامِ : دِيَتُه على مَن حضَرَ ؛ لأنَّ قَتْلَه حصَلَ منهم . وقال مالكٌ : دَمُه هَدْرٌ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ له قاتلٌ ، ولا وُجِدَ لَوْثٌ ؛ فيُحْكَمُ بالقَسامةِ فيه[14] . وقد رُوِىَ عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، أنَّه كُتِبَ إليه فى رجلٍ وُجِدَ قتيلًا ، لم يُعْرَفْ قاتلُه ، فكَتَبَ إليهِمْ : إنَّ من القَضايَا قضايَا لا يُحْكَم فيها إلَّا فى الدَّارِ الآخِرةِ ، وهذا منها . الرابعُ ، أنْ يُوجَدَ قتيلٌ لا يُوجَدُ بقُرْبِه إلَّا رجلٌ معه سيفٌ أو سِكِّينٌ مُلَطَّخٌ بالدَّمِ ، ولا يُوجَدُ غيرُه مِمَّن يغْلِبُ على الظَّنِّ أنَّه قتلَه ، مثل أنْ يَرَى رجلًا هارِبًا يَحْتَمِلُ أنَّه القاتلُ أو سَبُعًا يَحْتَمِلُ ذلك فيه . الخامسُ ، أن يقْتَتِلَ فِئتانِ ، فيفْتَرِقون عن قتيلٍ من إحْداهما ، فاللَّوْثُ على الأُخْرَى . ذكرَه القاضى . فإن كانوا بحيثُ لا تَصِلُ سهامُ بعضِهم بعضًا ، فاللَّوْثُ على طائفةِ القتيلِ . هذا قولُ الشافعىِّ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ عَقْلَ القتيلِ على الذين نازَعُوهم فيما إذا اقْتَتَلت الفِئَتانِ ، إلَّا أنْ يَدَّعُوا على واحِدٍ بعَيْنِه . وهذا قولُ مالكٍ . وقال ابنُ أبى ليلى : عَقْلُه[14] على الفَرِيقَيْنِ جميعًا ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّه ماتَ من فِعْلِ أصحابِه ، فاسْتَوى الجميعُ فيه . وعن أحمدَ فى قومٍ اقْتَتلُوا ، فقُتِلَ بعضُهم ، وجُرِحَ بعضُهم : فدِيَةُ المَقْتُولِين على المجْرُوحين ، تَسْقُطُ منها دِيَةُ الجِراحِ . وإن كان فيهم مَنْ لا جُرْحَ فيه ، فهل عليه من الدِّياتِ شىءٌ ؟ على وَجْهَين ، ذكرَهما ابنُ حامدٍ . السادسُ ، أنْ يشْهَدَ بالقتلِ عَبيدٌ أو نساءٌ[15] ، / فهذا فيه عن أحمدَ رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، أنَّه لَوْثٌ ؛ لأنَّه يُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى فى دَعْوَاه ، فأشْبَهَ العَداوةَ . والثانية ، ليس بلَوْثٍ ؛ لأنَّها شهادةٌ مَرْدُودةٌ ، فلم تكُنْ لَوْثًا ، كما لو شَهِدَ به كُفَّارٌ . وإن

٩/١٣٧و

---

(١٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ٤٩ .

(١٣) سقطت الواو من : م .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) فى ب ، م : « ونساء » .

شَهِدَ به فُسَّاقٌ أو صِبْيانٌ ، فهل يكونُ لَوْثًا ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدهما ، ليس بلَوْثٍ ؛ لأنَّه لا يتعَلَّقُ بشهادتِهم حكمٌ ، فلا يَثْبُتُ اللَّوثُ بها ، كشهادةِ الأطْفالِ والْمَجانِين . والثانى ، يثْبُتُ بها اللَّوثُ ؛ لأنَّها شهادةٌ تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، فأشْبَهَ شهادةَ النِّساءِ والعَبِيدِ ، وقولُ الصِّبْيانِ مُعْتبَرٌ فى الإِذْنِ فى دخولِ الدَّارِ ، وقَبولِ الهديَّةِ ، ونحوِها . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ويُعْتَبَرُ أن يجىءَ الصِّبْيانُ مُتفرِّقين ؛ لئلَّا يتطرَّقَ إليهم التَّواطُؤُ على الكذبِ . فهذه الوُجوهُ قد ذُكِرَ عن أحمدَ ، أنَّها لَوْثٌ ؛ لأنَّها تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، أشْبَهتِ العداوَةَ . ورُوِىَ أنَّ هذا ليس بلَوْثٍ ، وهو ظاهرُ كلامِه فى الذى قُتِلَ فى الزِّحام ؛ لأنَّ اللَّوثَ إنَّما يَثْبُتُ بالعداوَةِ بقَضِيَّةِ الأنصارىِّ القتيلِ بخَيْبَرَ ، ولا يجوزُ القياسُ عليها ؛ لأنَّ الحكمَ ثَبتَ بالمَظِنَّةِ ، ولا يجوزُ القياسُ فى الْمَظانِّ ؛ لأنَّ الحكمَ إنَّما[16] يَتعدَّى بتَعدِّى سَببِه ، والقياسُ فى الْمَظانِّ جمعٌ بمُجَرَّدِ الحِكْمةِ وغَلبةِ الظُّنونِ ، والحِكَمُ والظُّنونُ تختلِفُ ولا تأْتلِفُ ، وتنْخَبطُ ولا تَنْضَبطُ ، وتخْتلِفُ[17] باخْتلافِ القرائنِ والأحْوالِ والأشْخاصِ ، فلا يُمْكِنُ رَبْطُ الحُكْمِ بها ، ولا تَعْدِيَتُه بتَعْدِّيها ، ولأنَّها يُعْتَبرُ فى التَّعْدِيَةِ والقياسِ التَّساوِى بينَ الأصْلِ والفرعِ فى المُقْتضِى ، ولا سبيلَ إلى يَقينِ التَّساوِى بينَ الظَّنَّيْنِ مع كثرةِ الاحتمالاتِ وتَرَدُّدِها ، فعلى هذه الرِّواية ، حكمُ هذه الصُّوَرِ حكمُ غيرِها ، ممَّا لا لَوْثَ فيه .

فصل : وإن شَهِدَ رجُلانِ على رجلٍ ، أنَّه قَتَلَ أحدَ هٰذين القتيلَيْن . لم تثْبُتْ هذه الشهادةُ ، ولم يكُنْ لَوْثًا عندَ أحدٍ عَلِمْنَا[18] قولَه . وإن شَهِدَ أنَّ هذا القتيلَ قتلَه أحدُ هٰذين الرَّجُلَيْن ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّ هذا قتلَه ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أقرَّ بقَتْلِه ، أو شَهِدَ أحدُهما أنَّه[19] قتَلَه بسيفٍ ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قتلَه بسِكِّينٍ ، لم تثْبُتِ الشَّهادةُ ، ولم تكُنْ

---

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى م : « ولا تختلف » .

(١٨) فى م : « علمائنا » . خطأ .

(١٩) فى م : « أن هذا » .

لَوْثًا . هذا قولُ القاضى واختيارُهُ . والمنْصوصُ عن أحمدَ ، فيما إذا شهدَ أحدُهما بقَتْلِه ، والآخَرُ بالإقْرارِ بقَتْلِه ، أنَّه يثْبُتُ القتلُ . / واختارَ أبو بكرٍ ثُبوتَ القتلِ هـٰهُنا ، وفيما إذا شَهِدَ أحدُهما أنَّه قتلَه بسيفٍ وشَهِدَ الآخرُ أنَّه قتَلَه بسِكِّينٍ ؛ لأنَّهما اتَّفقا على القتلِ ، واخْتلَفا فى صفَتِه . وقال الشافعىُّ : هو لَوْثٌ فى هذه الصُّورةِ ، فى أحدِ القَوْلَيْن ، وفى الصُّورتَيْن اللَّتَيْن قبلَها هو لَوْثٌ ؛ لأنَّها شَهادةٌ تُغَلِّبُ على الظَّنِّ صِدْقَ المدَّعِى ، أشْبهتْ شهادةَ النِّساءِ والعبيدِ . ولَنا ، أنَّها شهادةٌ مَرْدُودةٌ ؛ للاخْتلافِ فيها ، فلم تكُنْ لَوْثًا ، كالصُّورةِ الأولى .

١٣٧/٩ ظ

فصل : وليس من شَرْط اللَّوْثِ أن يكونَ بالقتيلِ أثَرٌ . وبهذا قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وعن أحمدَ : أنَّه شَرْطٌ . وهذا قولُ حمادٍ ، وأبى حنيفةَ ، والثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّه إذا لم يكُنْ به أثَرٌ ، احْتَمَلَ أنَّه ماتَ حَتْفَ أنْفِه . ولَنا ؛ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يسْأَلِ الأنصارَ ، هل كان بقَتيلِهم أثَرٌ أو لا ؟ ولأنَّ القتلَ يَحْصُلُ بما لا أثَرَ له ، كغَمِّ الوَجْهِ ، والخَنْقِ ، وعَصْرِ الخُصْيَتَيْن ، وضَرْبةِ[20] الفُؤادِ ، فأشْبَهَ مَن به أثَرٌ ، ومَن به أثَرٌ قد يموتُ حَتْفَ أنْفِه ؛ لسَقْطَتِه ، أو صَرْعِهِ[21] ، أو يقتُلُ نفسَه . فعلى قولِ[22] مَن اعْتبرَ الأثَرَ ، إن خرجَ الدَّمُ من أُذُنِه ، فهو لَوْثٌ ؛ لأنَّه لا يكونُ إلَّا لِخَنْقٍ[23] له ، أو أمرٍ أُصِيبَ به ، وإن خَرجَ من أنْفِه ، فهل يكونُ لَوْثًا ؟ على وَجْهَين .

الفصل الثانى : أنَّ القَسامةَ لا تثْبُتُ ما لم يتَّفِقِ الأوْلياءُ على الدَّعْوَى ، فإن كَذَّبَ بعضُهم بعضًا ، فقال أحدُهم : قتَلَه هذا . وقالَ الآخَرُ : لم يقْتُلْه هذا . أو قال : بلْ قتَله هذا الآخَرُ ، لم تثْبُتِ القَسامةُ . نصَّ عليه أحمدُ . وسواءٌ كان المكذِّبُ عَدْلًا أو فاسقًا .

---

(٢٠) فى الأصل : « وضرب » .

(٢١) فى م : « صرعته » .

(٢٢) فى ب : « هذا » .

(٢٣) فى ب : « بخنق » . وفى م : « بالخنق » .

وذُكِرَ عن الشافعيِّ أنَّ القَسامةَ لا تبْطُلُ بتكْذيبِ الفاسِقِ ؛ لأنَّ قولَه غيرُ مَقْبولٍ . ولَنا ، أنَّه مُقِرٌّ على نفسِه بتَبْرِئَةِ مَن ادَّعَى عليه أخوه ، فقُبِلَ ، كما لو ادَّعَى دَيْنًا لهما ، وإنَّما لا يُقْبَلُ قولُه على غيرِه ، فأمَّا على نفسِه ، فهو كالعَدْلِ ؛ لأنَّه لا يُتَّهَمُ في حقِّها ؛ فأمَّا إنْ لم يُكذِّبْه ، ولم يُوافِقْه في الدَّعْوَى ، مثل إنْ قال أحدُهما : قتَلَه هذا . وقالَ الآخرُ : لا نعلمُ قاتِلَه . فظاهِرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، أنَّ القَسامةَ لا تثْبُتُ ؛ لاشْتراطِه ادِّعاءَ الأوْلياءِ على واحِدٍ . وهذا قولُ مالكٍ . وكذلك إن كان أحدُ الوَلِيَّيْن غائبًا ، فادَّعَى الحاضرُ دُونَ الغائبِ ، أو ادَّعَيا جميعًا على واحِدٍ ، ونَكَلَ أحدُهما عن الأيْمانِ ، لم يثْبُتِ القتلُ ، في قياسِ قولِ الْخِرَقِيِّ . ومُقتضَى قولِ أبي بكرٍ والقاضِي ، ثُبوتُ القَسامةِ . وكذلك مذهبُ الشافِعِيِّ / ؛ لأنَّ أحدَهما لم يُكذِّبِ الآخرَ ، فلم تبْطُلِ القَسامةُ ، كما لو كان أحدُ الوارِثَيْن امرأةً أو صغيرًا ، فعلى قولِهم ، يَحْلِفُ المُدَّعِي خمسين يَمِينًا ، ويَسْتَحِقُّ نصفَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الأيْمانَ هٰهُنا بمنزلِةِ البَيِّنَةِ ، ولا يثْبُتُ شيءٌ من الحَقِّ إلَّا بعدَ كَمالِ البَيِّنَةِ ، فأشْبَهَ ما لو ادَّعَى أحدُهما دَيْنًا لأبيهما ، فإنَّه لا يستَحِقُّ نَصيبَه من الدَّيْن إلَّا أن يُقيمَ بَيِّنَةً كاملةً . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ ، فيما إذا كان أحدُهما غائبًا ، أنَّ الأوَّلَ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، أنَّه يَحْلِفُ خمسةً[٢٤] وعشرين يَمِينًا ، وهذا قولُ ابنِ حامِدٍ ؛ لأنَّ الأيْمانَ مَقْسومةٌ عليه وعلى أخيهِ ، بدليل مالو كانا حاضِرَيْن مُتَّفِقَيْنِ في الدَّعْوى ، ولا يَحْلِفُ الإنسانُ عن غيرِه ، فلا[٢٥] يَلْزَمُه أكثرُ من حِصَّتِه ، فإذا حضرَ الغائبُ أقْسَم خمسةً وعشرين يَمِينًا وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّه يَبْنِي على أيْمانِ أخِيه . وذكرَ أبو بكرٍ والقاضي في نَظِيرِ هذه المسألةِ ؛ أنَّ الأوَّلَ يَحْلِفُ خمسين يَمِينًا ، وهل يَحْلِفُ الثاني خمسين أو خمسةً وعشرين ؟ على وَجْهَين ؛ أحدهما[٢٦] ، يَحْلِفُ خمسين ؛ لأنَّ أخاه لم يَسْتَحِقَّ إلَّا

١٣٨/٩ و

---

(٢٤) جرى سياق المؤلف في الباب كله على قوله : « خمسا وعشرين » . وأثبتنا الصواب .

(٢٥) في الأصل : « فلم » .

(٢٦) في م زيادة : « يقول » .

بخَمْسِين ، فكذلك هو . ولنا ، أنَّهما لم يتَّفِقَا فى الدَّعْوَى ، فلم تثْبُتِ القَسامةُ ، كما لوكَذَّبَه ؛ ولأنَّ الحَقَّ فى مَحَلِّ الوفاقِ ، إنَّما يثْبُتُ بأيْمانِهما التى أُقِيمتْ مُقامَ البَيِّنَة ، ولا يجوزُ أنْ يقومَ أحدُهما مَقَامَ الآخَرِ فى الأيمانِ ، كما فى سائرِ الدَّعاوَى . فعلى هذا ، إن قَدِمَ الغائبُ ، فوافَقَ أخاه ، أو عادَ من لم يَعْلَمْ ، فقال : قد عَرَفْتُه ، هو الذى عَيَّنَه أخِى . أقْسَما حينئذٍ . وإن قال أحدُهما : قتَلَه هذا . وقالَ الآخَرُ : قتَلَه هذا وفلانٌ[27] . فعلَى قَوْلِ الْخِرَقِىِّ ، لا تثْبُتُ القسامةُ ؛ لأنَّها لا تكونُ إلَّا على واحدٍ . وعلى قولِ غيرِه ، يحْلِفان على مَن اتَّفقا عليه ، ويَسْتحِقَّانِ نصفَ الدِّيَة ، ولا يجبُ القَوَدُ ؛ لأنَّه إنَّما يجبُ فى الدَّعْوَى على واحدٍ ، ويَحْلِفان جميعًا على هذا الذى اتَّفقا عليه على حَسَبِ دَعواهما ، ويستَحِقَّانِ نصفَ الدِّيَة ، ولا يجبُ أكثرُ من نصفِ الدِّيَة ؛ لأنَّ أحدَهما يُكَذِّبُ[28] الآخَرَ فى النصفِ الآخَرِ ، فبَقِىَ اللَّوْثُ فى حَقِّه فى نصفِ الدَّمِ الذى اتَّفقا عليه ، ولم يَثْبُتْ فى النِّصْفِ الذى كَذَّبه أخوه فيه ، ولا يَحْلِفُ الآخَرُ على الآخَرِ ؛ لأنَّ أخاه كَذَّبَه فى دَعْواه عليه . وإنْ قال أحدُهما : قَتَلَ أبى زيدٌ وآخرُ لا أعرِفُه . وقال الآخَرُ : قتلَه عمرو وآخرُ لا أعرِفُه . لم تثْبُتِ القَسامةُ ، فى ظاهرِ قولِ الْخِرَقِىِّ ؛ / لأنَّها لا تكونُ إلَّا على واحدٍ ، ولأنَّهما ما اتَّفَقا فى الدَّعْوَى على واحدٍ ، ولا يُمْكِنُ أنْ يحلِفا على مَن لم يَتَّفِقَا على[29] الدَّعْوَى عليه ، والحقُّ إنَّما ثبتَ فى مَحَلِّ الوِفاقِ بأيْمانِ الجميعِ ، فكيف يثْبُتُ فى الفَرْعِ بأيْمانِ البعضِ ! وقال أبو بكرٍ والقاضى : تثْبُتُ القَسامةُ . وهذا مذهبُ الشافعى ؛ لأنَّه ليس هـٰهُنا تكْذِيبٌ ، فإنَّه يجوزُ أن يكونَ الذى جَهِلَه كلُّ واحدٍ منهما ، هو الذى عرَفه أخوه ، فيَحْلِفُ كلُّ واحدٍ منهما على الذى عَيَّنَه خمسين يَمِينًا ، ويسْتَحِقُّ رُبْعَ الدِّيَة ، فإن عادَ كلُّ واحدٍ منهما ، فقالَ : قد عَرَفْتُ الذى جَهِلْتُه[30] ، وهو الذى عَيَّنه أخِى .

٩/١٣٨ظ

---

(٢٧) فى الأصل : « أو فلان » .

(٢٨) فى ب : « كذب » .

(٢٩) فى م : « فى » .

(٣٠) فى م : « جهله » .

حَلَفَ أيضًا على الذى حَلَفَ عليه أخُوه، وأخَذَ منه رُبْعَ الدِّيَةِ، ويحلِفُ خمسةً وَعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيْمانِ أخيه ، فلم يَلْزَمْه أكثرُ من خمسةٍ وعشرين ، كما لو عرَفَه ابتداءً . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه يَحْلِفُ خمسين يَمِينًا ؛ لأنَّ أخاه حَلَفَ خمسين يَمِينًا ، وللشافعيِّ فى هذا قَوْلانِ، كالوَجْهَيْن. ويَجِىءُ فى المسألةِ وَجْهٌ آخَرُ، وهو أنَّ الأوَّلَ لا يَحْلِفُ أكثرَ من خمسة وعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّه إنَّما يحْلِفُ على ما يستَحِقُّه ، والذى يسْتَحِقُّه النِّصْفُ ، فيكونُ عليه نصفُ الأَيمانِ ، كما لو حَلَفَ أخُوه معه . وإن قال كلُّ واحدٍ منهما : الذى كنتُ جَهِلْتُه غيرُ الذى عَيَّنَه أخى . بَطَلَتِ القَسامةُ التى أقْسَماها ؛ لأنَّ التَّكْذِيبَ يَقْدَحُ فى اللَّوثِ ؛ فيَرُدُّ كلُّ واحدٍ منهما ما أخَذَ من الدِّيَةِ . وإن كَذَّبَ أحدُهما أخاه ، ولم يُكذِّبْه الآخَرُ ، بَطَلَتْ قَسامةُ المُكَذِّبِ دونَ الذى لم يُكَذِّبْ .

فصل : وإذا[٣١] قال الوَلِيُّ بعدَ القَسامةِ : غَلِطْتُ ، ما هذا الذى قتَلَه . أو : ظَلَمْتُه بدَعْوَاىَ القتلَ عليه . أو قال : كان هذا المُدَّعَى عليه فى بلَدٍ آخَرَ يومَ قَتْلِ وَلِيِّى ، وكان بينهما بُعْدٌ لا يُمْكنُ أنْ يقْتُلَه إذا كان فيه . بَطَلَتِ القَسامةُ ، ولَزِمَه رَدُّ ما أخذَه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ على نفسِه ، فقُبِلَ إقرارُه . وإن قال : ما أَخَذْتُه حرامٌ . سُئِلَ عن ذلك ، فإن قال : أرَدْتُ أنِّى كَذَبْتُ فى دَعْواىَ عليه . بَطَلَتْ قَسامتُه أيضا . وإن قال : أرَدْتُ أنَّ الأيمانَ تكونُ فى جَنَبةِ المُدَّعَى عليه ، كمذهبِ أبى حنيفةَ . لم تَبْطُلِ القَسامةُ ؛ لأنَّها ثبتت باجْتهادِ الحاكِمِ ، فيُقَدَّمُ على اعْتقادِه ، وإن قال : هذا[٣٢] مَغْصوبٌ . وأقَرَّ بمَن غصَبَ منه[٣٣] ، لَزِمَه رَدُّه عليه ، ولا يُقبَلُ قولُه على مَن أخذَه منه ؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُقْبَلُ إقرارُه على غيرِه . وإن لم يُقِرَّ به لأحَدٍ ، لم تُرْفَعْ يدُه عنه ؛ لأنَّه لم يتَعَيَّنْ مُسْتَحِقُّه . / وإن اخْتلَفا فى مُرادِه بقولِه ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه أعْرَفُ بقَصْدِه .

١٣٩/٩و

(٣١) فى م : « وإن » .

(٣٢) فى ب : « هو » .

(٣٣) سقط من : ب .

فصل : وإن أقامَ المُدَّعَى عليه بَيِّنةً أنَّه كان يومَ القتلِ فى بلدٍ بعيدٍ من بلدِ المَقْتُولِ ، لا يُمْكِنُ مَجيئُه منه إليه فى يومٍ واحدٍ ، بَطَلَتِ الدَّعْوَى . وإن قالتِ البَيِّنَةُ : نَشْهدُ أنَّ فلانًا لم يقتُلْه . لم تُسمَعْ هذه الشهادةُ ؛ لأنَّه نَفْىٌ مُجرَّدٌ . فإن قالا : ما قتَلَه فلانٌ ، بل قتلَه فلانٌ . سُمِعَت ؛ لأنَّها شَهِدَتْ بإثْباتٍ تَضمَّنَ النَّفْىَ ، فسُمِعَتْ ، كما لو قالتْ : ما قتَلَه فلانٌ ؛ لأنَّه كان[٣٤] يومَ القتلِ فى بلَدٍ بَعِيدٍ .

فصل : فإن جاءَ رجلٌ ، فقال : ما قتَلَه هذا المُدَّعَى عليه ، بل أنا قتلتُه . فكَذَّبَه الوَلِىُّ ، لم تَبْطُلْ دَعْواه ، وله القَسامةُ ، ولا يَلْزَمُه رَدُّ الدِّيَةِ إن كان أخذها ؛ لأنَّه قولُ واحدٍ ، ولا يلْزَمُ المُقِرَّ شىءٌ ؛ لأنَّه أقرَّ لمن يُكَذِّبُه . وإن صَدَّقَه الوَلِىُّ ، أو طالبَه بمُوجَبِ القَتْلِ ، لَزِمَهُ رَدُّ ما أخذَه[٣٥] ، وبَطَلَتْ دَعْواه على الأوَّلِ ؛ لأنَّ ذلك جَرَى مَجْرَى الإقْرارِ ببُطْلانِ الدَّعْوَى . وهل له مُطالبةُ المُقِرِّ ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدهما ، له مُطالبتُه ؛ لأنَّه أقرَّ له بحَقٍّ ، فمَلَكَ مُطالبتَه به ، كسائرِ الحقوقِ . والثانى ، ليس له مُطالبتُه ؛ لأنَّ دَعْواه على الأوَّلِ انْفرادَه بالقتلِ ؛ إبْراءٌ لغيرِه ، فلا يَمْلِكُ مُطالبةَ مَنْ أبْرَأَه . والمنصوصُ عن أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، أنَّه يَسْقُطُ القَوَدُ عنهما ، وله مُطالبةُ الثانى بالدِّيَةِ ، فإنَّه قال ، فى رجلٍ شَهِدَ عليه شاهِدانِ بالقَتْلِ ، فأُخِذَ لِيُقادَ[٣٦] منه ، فجاءَ رجلٌ ، فقال : ما قتَلَه هذا ، أنا قَتَلْتُه : فالقَوَدُ يسقُطُ عنهما ، والدِّيَةُ على الثانى . ووَجْهُ ذلك ما رُوِىَ ، أنَّ رجلًا ذبَحَ رجلًا فى خَرِبَةٍ ، وتَرَكَه وهَرَبَ ، وكان قَصَّابٌ قد ذبحَ شاةً ، وأرادَ ذَبْحَ أُخْرَى ، فهَرَبَتْ منه إلى الخَرِبَةِ ، فتَبِعَها حتى وقفَ على القتيلِ ، والسِّكِّينُ بيَدِه مُلَطَّخَةٌ بالدَّمِ ، فأُخِذَ على تلك الحالِ ، وجِىءَ به إلى عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فأمَرَ بقَتْلِه ، فقال القاتلُ فى نفسِه : يا وَيْلَه ، قتلتُ نفسًا ، ويُقتَلُ بسَببى آخَرُ . فقام فقال : أنا قَتلتُه ، ولم

---

(٣٤) فى م : « كل » . خطأ .

(٣٥) فى الأصل : « أخذ » .

(٣٦) فى م : « ليقتاد » .

يَقْتُلُه هذا . فقال عمرُ : إن كان قد قتلَ نفسًا فقد أَحْيَى نَفْسًا . ودَرأَ عنه القِصاصَ[٣٧] .

ولأنَّ الدَّعْوَى على الأوَّلِ شُبْهَةٌ فى دَرْءِ القِصاصِ عن الثانى ، وتجبُ الدِّيةُ عليه ؛ لإقرارِه بالقَتْلِ المُوجِبِ لها . وهذا القولُ أصَحُّ وأعدلُ ، مع شَهادةِ الأثَرِ بصِحَّتِه .

الفصلُ الثالثُ : أنَّ الأوْلياءَ إذَا ادَّعَوُا القتلَ على مَن بينَه وبينَ القتيلِ لَوْثٌ ، شُرِعَتِ اليمينُ فى حقِّ المُدَّعِين / أوَّلًا ، فَيَحْلِفُونَ خمسين يَمِينًا على المُدَّعَى عليه أنَّه قتَلَه ، وثبتَ حقُّهم قِبَلَه ، فإنْ لم يحلِفُوا ، استُحْلِفَ المُدَّعَى عليه خمسين يَمِينًا ، وبُرِّئَ . وبهذا قال يحيى بنُ سعيد ، ورَبِيعةُ ، وأبو الزِّنادِ ، واللَّيْثُ[٣٨] ، ومالكٌ ، والشافعىُّ . وقال الحسنُ : يُسْتَحْلَفُ المُدَّعَى عليهم أوَّلًا خمسين يَمِينًا ، ويُبَرَّءُونَ . فإنْ أَبَوْا أن يَحْلِفُوا ، استُحْلِفَ خمسون من المُدَّعِين ، أنَّ حقَّنا قِبَلَكم ، ثم يُعْطَوْن الدِّيَةَ ؛ لقولِ النَّبى ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . روَاه مسلمٌ[٣٩] . وفى لفظٍ : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِى ، والْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . روَاه الشافعىُّ ، فى « مُسْنَدِه »[٤٠] . ورَوى أبو داودَ[٤١] ، بإسْنادِه عن سليمانَ بنِ يَسارٍ ، عن رجالٍ من الأنصار ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال ليَهُودَ[٤٢] ، وبدأَ بهم : « يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا » . فأَبَوا ، فقال للأنصارِ : « اسْتَحِقُّوا » قالوا : نَحْلِفُ على الغَيْبِ يا رسولَ اللهِ . فجعَلَها رسولُ اللهِ ﷺ على اليَهُودِ ؛ لأنَّه وُجِدَ بينَ أظْهُرِهم ؛ ولأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى ، فوجَبَتْ فى جانبِ المُدَّعَى عليه ابتداءً كسائرِ الدَّعاوَى . وقال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعىُّ ، والثَّورِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : يُسْتَحْلَفُ خمسون رجلًا من أهْلِ المَحَلَّةِ التى وُجِدَ فيها القتيلُ ، باللهِ ما قَتَلْناه ، ولا عَلِمْنا

١٣٩/٩ ظ

---

(٣٧) لم نجده فيما بين أيدينا .

(٣٨) سقط من : ب ، م .

(٣٩) تقدم تخريجه ، فى : ٥٢٥/٦ .

(٤٠) تقدم تخريجه ، فى : ٥٣٠/١٠ . وهو عند الشافعى فى مسنده . انظر . ترتيب مسند الشافعى ١٨١/٢ .

(٤١) فى : باب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٤٨٧/٢ .

(٤٢) فى ب ، م : « لليهود » .

قاتلًا ، ويُغَرَّمون الدِّيَةَ ؛ لقَضاءِ عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنـه ، بذلك[٤٣] . ولم نَعْـرِفْ له فى الصحابةِ مُخالِفًا ، فكان إجْماعًا . وتكَلَّمُوا فى حديثِ سهلٍ بما روَى أبو داودَ[٤٤] ، عن محمدِ بن إبراهيم بن الحارثِ التَّيْمِىِّ ، عن عبد الرحمن بن[٤٥] بُجَيْد[٤٦] ابن قَيْظِىٍّ[٤٧] ، أحدِ بنى حارثةَ ؛ قال محمدُ بن إبراهيم : وأَيْمُ اللهِ ، ما كان سَهْلٌ بأعْلَمَ منه ، ولكنَّه كان أسنَّ منه ، قال : واللهِ ما قالَ رسولُ الله ﷺ : « احْلِفُوا على مالا عِلْمَ لكم به » ، ولكنَّه كتبَ إلى يهود حينَ كلَّمتْه الأنصارُ : « إنَّه وُجِدَ بَيْنَ أَبْيَاتِكُمْ قَتِيلٌ فَدُوهُ » . فكتَبُوا يحْلِفُون باللهِ ما قتَلُوه ، ولا يَعْلَمُون له قاتلًا ، فوَدَاه رسولُ الله ﷺ من عِنْدِه . ولَنا ، حديثُ سهلٍ[٤٨] ، وهو صحيحٌ مُتَّفَقٌ عليه ، ورَواه مالكٌ ، فى « مُوَطَّإِه » ، وعَمِلَ به . وما عارضَه من الحديثِ لا يصحُّ لوُجوهٍ ؛ أحدُها ، أنَّه نَفْىٌ ، فلا يُرَدُّ به قولُ المُثْبِتِ . والثانى ، أنَّ سَهْلًا من أصحابِ رسول الله ﷺ ، شاهدَ القِصَّةَ ، وعَرَفَها ، حتى إنَّه قال : رَكَضَتْنى ناقةٌ من تلكَ الإبلِ . والآخَرَ يقولُ برأْيِه وظَنِّه ، من / غيرِ أن يَرْوِيَه عن أحَدٍ ، ولا حضرَ القِصَّةَ . والثالثُ ، أنَّ حديثَنا مُخرجٌ فى الصَّحِيحَيْن ، مُتَّفَقٌ عليه ، وحديثُهم بخلافِه . الرابعُ ، أنَّهم لا يعْمَلُون بحديثِهم ، ولا حَديثِنا ، فكيف يحْتَجُّونَ بما هو حُجَّةٌ عليهم فيما خالَفُوه فيه ! وحديثُ سليمانَ بنِ يسارٍ ، عن رجالٍ من الأنْصارِ ، ولم يذْكُرْ لهم صُحْبةً ، فهو أدْنَى حالًا[٤٩] من حديثِ محمدِ بن إبراهيم ، وقد خالـفَ الحديثَيْن جميعًا ، فكيفَ يجوزُ أنْ يُعْتَمدَ عليه ! وحديثُ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . لم تُرَدْ به هذه القضيَّةُ[٥٠] ؛ لأنَّه يدُلُّ على أنَّ الناسَ لا يُعطَـوْن بدَعْوَاهـم ،

٩/١٤٠و

(٤٣) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٩ .

(٤٤) فى : باب فى ترك القود بالقسامة ، من كتاب الديات . سنن أبى داود ٢/٤٨٦ ، ٤٨٧ .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) فى م : « ونجيد » .

(٤٧) فى النسخ : « قبطى » . وهو عبد الرحمن بن بجيد بن وهب بن قيظى . انظر : التهذيب ٦/١٤٢ .

(٤٨) تقدم تخريجه ، فى ، صفحة ١٨٨ .

(٤٩) فى ب ، م : « لهم » .

(٥٠) فى ب ، م : « القصة » .

وهٰهُنا[٥١] قد أُعْطُوا بدَعْوَاهم ، على أن حَدِيثَنا أخصُّ منه ، فيجبُ تَقْديمُه ، ثم هو حُجَّةٌ عليهم ؛ لكَوْنِ المُدَّعِين أُعْطُوا بمُجَرَّدِ دَعْوَاهم من غيرِ بَيِّنَةٍ ولا يَمِينٍ منهم ، وقد روَاه ابنُ عبدِ البَرِّ ، بإسْنادِه عن عمروِ بن شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جدِّه ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي ، والْيَمِينُ عَلَى مَنْ أنْكَرَ ، إلَّا فِي الْقَسَامَةِ »[٥٢] . وهذه الزيادةُ يَتَعَيَّنُ العملُ بها ، لأنَّ الزِّيادةَ من الثِّقَةِ مَقْبولةٌ ؛ ولأنَّها أيْمانٌ مُكَرَّرةٌ . فيُبْدَأُ فيها بأيْمانِ المُدَّعِين ، كاللِّعانِ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ أيْمانَ القَسامَةِ خمسون مَرَدَّدَةً ، على ما جاءتْ به الأحاديثُ الصحيحةُ ، وأجْمَعَ عليه أهلُ العلمِ ، لا[٥٣] نعلمُ أحدًا خالفَ فيه .

الفصلُ الرابعُ : أنَّ الأوْلياءَ إذا حَلَفُوا اسْتحَقُّوا القَوَدَ ، إذا كانتِ الدَّعْوَى عَمْدًا ، إلَّا أنْ يَمْنَعَ منه مانِعٌ ، رُوِيَ ذلك عن ابنِ الزُّبَيْرِ ، وعمرَ[٥٤] بنِ عبدِ العزيزِ . وبه قال مالكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِر . وعن مُعاوِيةَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، والحسنِ ، وإسحاقَ : لا تجبُ بها إلَّا[٥٥] الدِّيَةُ ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ لليهودِ : « إمَّا أنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ ، وإمَّا أنْ تُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ »[٥٦] . ولأنَّ أيْمانَ المُدَّعِين إنَّما هي بغَلَبَةِ الظَّنِّ ، وحُكْمِ الظَّاهرِ ، فلا يجوزُ إشَاطةُ الدَّمِ بها ؛ لقيامِ الشُّبْهَةِ المُتَمَكِّنةِ منها ، ولأنَّها حُجَّةٌ لا يَثْبُتُ بها النِّكاحُ ، ولا يجبُ بها القِصاصُ ، كالشَّاهدِ واليَمِينِ . وللشافعيِّ قَوْلانِ ، كالمذهبَيْن . ولَنا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ ، فَيُدْفَعُ إلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ »[٥٦] .

---

(٥١) في م : « وهنا » .

(٥٢) انظر ما تقدم في : ١٠/٥٣٠ .

(٥٣) في ب : « ولا » .

(٥٤) في م : « وعن عمر » .

وذكره البيهقي عنهما ، في : باب ما جاء في القتل بالقسامة ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ٨/١٢٧ .

(٥٥) سقط من : م .

(٥٦) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

وفى روايةِ مُسْلِمٍ : « فَيُسَلَّمُ إِلَيْكُمْ » . وفى لفظٍ : « وتَسْتَحقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ » . وأراد دَمَ القاتلِ ؛ لِأَنَّ دمَ القتيلِ ثابتٌ لهم قبلَ اليَمِين . والرُّمَّةُ : الحبلُ الذى يُرْبَطُ به مَنْ عليه القَوَدُ . ولأنَّها حُجَّةٌ يَثْبُتُ بها العَمْدُ ، فيجبُ بها القَوَدُ ، كالبَيِّنَةِ . وقد روَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن عامرٍ الأحْول ، / أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أقادَ بالقَسامةِ بالطَّائِفِ(٥٧) . وهذا نَصٌّ . ولأنَّ الشارعَ جعَلَ القولَ قولَ المُدَّعِى مع يَمِينِه ، احْتياطًا للدَّمِ ، فإن لم يجبِ القَوَدُ ، سقَطَ هذا المعنى .

٩/١٤٠ظ

١٥٢٢ — مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ المُدَّعُونَ ، حَلَفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وبُرِّئَ**)

هذا ظاهرُ المذهبِ . وبه قالَ يحيى بن سعيد الأنصاريُّ ، وربيعةُ ، وأبو الزِّنادِ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وحكى أبو الخَطَّابِ روايةً أُخْرَى عن أحمدَ ، أنَّهم يَحْلِفُونَ ، ويُغَرَّمُون الدِّيَةَ ؛ لقضيَّةِ عمرَ ، وخبرِ سليمانَ بن يَسارٍ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ »(١) . أى يَتَبرَّأُون منكم . وفى لفظٍ قال : « فَيَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يمِينًا ، ويَبْرَأُونَ من دَمِهِ »(٢) . وقد ثَبتَ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لم يُغرِّم اليهودَ ، وأنَّه أدَّاها مِن عنده ، ولأنَّها أيْمانٌ مشروعةٌ فى حقِّ المُدَّعَى عليه ، فيَبْرأُ بها ، كسائرِ الأيمان ، ولأنَّ ذلك إعْطاءٌ بمُجَرَّدِ الدَّعْوَى ، فلم يَجُزْ للخبرِ ، ومُخالفةِ مُقْتَضَى الدَّليلِ ؛ فإنَّ قولَ الإنسانِ لا يُقبَلُ على غيرِه بمُجَرَّدِه ، كدَعْوَى المالِ ، وسائرِ الحقوقِ ؛ ولأنَّ فى ذلك جمعًا بينَ اليَمِينِ والغُرْمِ ، فلم يُشْرَعْ ، كسائرِ الحقوقِ .

---

(٥٧) فى م : « الطائفة » .

وانظر : ما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى القتل بالقسامة ، من كتاب القسامة . السنن الكبرى ٨/١٢٧ .

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(٢) سقط من : الأصل .

١٥٢٣ – مسألة ؛ قال : (فإنْ لَمْ يَحْلِفِ المُدَّعُونَ ، وَلَمْ يَرْضَوا بِيَمِينِ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، فَدَاهُ الإمَامُ مِنْ بيتِ المالِ)

يعنى أدَّى دِيَتَه ؛ لقضيةِ عبدِ الله بن سَهْلٍ حينَ قُتِلَ بخَيْبَرَ ، فَأَبَى الأَنْصارُ أن يَحْلِفُوا ؛ وقالوا : كيفَ نَقْبَلُ أيْمانَ قومٍ كُفَّارٍ ؟ فوَدَاه النَّبِىُّ ﷺ من عندِه . كراهيةَ أن يُطَلَّ دمُه[1] . فإنْ تعذَّرَ فِداؤُه من بيتِ المالِ ، لم يجبْ على المُدَّعَى عليهم شىءٌ ؛ لأنَّ الذى يُوجِبُه عليهم اليَمِينُ ، وقد امْتَنَعَ مُسْتحِقُّوها من اسْتيفائِها ، فلم يجبْ لهم غيرُها ، كدَعْوَى المالِ .

فصل : وإنِ امتنعَ المدَّعَى عليهم من اليَمِينِ ، لم يُحْبَسُوا حتى يَحلِفُوا . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، أنَّهم يُحْبَسُون حتى يَحْلِفُوا ، وهو قولُ أبى حنيفة . ولَنا ، أنَّها يَمِينٌ مشْروعةٌ فى حقِّ المُدَّعَى عليه ، فلم يُحْبَسْ عليها ، كسائرِ الأيْمان . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه لا يجبُ القِصاصُ بالنُّكُولِ ؛ لأنَّه حُجَّةٌ ضعيفةٌ ، فلا يُشاطُ بها الدَّمُ ، كالشَّاهِدِ واليَمِين . قال القاضى : ويَدِيهِ[2] الإمامُ من بيتِ المالِ . نَصَّ عليه أحمدُ . ورَوَى عنه حربُ بن إسماعيل ، أنَّ الدِّيَةَ تجبُ عليهم . وهذا هو الصَّحيحُ ، وهو اختيارُ أبى بكر / ؛ لأنَّه حكمٌ ثَبَتَ[3] بالنُّكُولِ ، فيثْبُتُ فى حقِّهم هٰهُنا ، كسائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّ وُجوبَها فى بيتِ المالِ ، يُفْضِى إلى إهْدارِ الدَّمِ ، وإسْقاطِ حقِّ المدَّعِين ، مع إمْكانِ جَبْرِه ، فلم يَجُزْ ، [4]كما فى سائرِ[4] الدَّعاوَى ، ولأنَّها يَمِينٌ توَّجهتْ فى دَعْوَى أمْكَنَ إيجابُ المالِ بها ، فلم تَخْلُ مِن وُجُوبِ شىءٍ على المُدَّعَى عليه ، كما فى سائرِ الدَّعاوَى ، وهٰهُنا لو لم يجبْ على المُدَّعَى عليه مالٌ بنُكُولِه ، ولم يُجْبَرْ على اليَمِينِ ؛ لَخَلَا من وُجوبِ شىءٍ عليه

٩/١٤١و

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(٢) فى ب ، م : « وفداه » .

(٣) فى الأصل : « يثبت » .

(٤ – ٤) فى ب ، م : « كسائر » .

بالكُلِّيَّة . وقالَ أصحابُ الشافعيِّ : إذا نَكَلَ المُدَّعَى عليهم رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعِين ، إن قُلْنا : مُوجَبُها المالُ . فإن حَلَفوا ، اسْتَحقُّوا ، وإن نَكَلُوا ، فلا شيءَ لهم . وإن قُلْنا : مُوجَبُها القِصاصُ . فهل تُرَدُّ على المُدَّعِين ؟ فيه قَوْلان . وهذا القولُ لا يصْلُحُ ؛ لأنَّ اليَمِينَ إنَّما شُرِعتْ فى حقِّ المُدَّعَى عليه إذا نَكَلَ عنها المُدَّعِى ، فلا تُرَدُّ عليه ، كما لا تُرَدُّ على المُدَّعَى عليه إذا نَكَلَ المُدَّعِى عنها بعدَ ردِّها عليه فى سائرِ الدَّعاوَى ، ولأنَّها يَمِينٌ مَرْدُودةٌ على أحدِ المُتَداعِيَيْن ، فلا تُرَدُّ على مَن ردَّها ، كدَعْوَى المالِ .

١٥٢٤ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا شَهِدت الْبَيِّنَةُ العَادِلَةُ أنَّ المجْرُوحَ قالَ : دَمِى عِنْدَ فُلانٍ . فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمُوجِبٍ للقَسامَةِ[١] ، مَا لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ)

هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الثورىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال مالكٌ ، واللَّيْثُ : هو لَوْثٌ ؛ لأنَّ قتيلَ بنى إسرائيلَ قال : قَتلَنى فلانٌ[٢] . فكان حُجَّةً . ويُرْوَى[٣] هذا القولُ عن عبدِ الملك بنِ مَرْوان . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْواهُمْ ، لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ »[٤] . ولأنَّه يَدَّعِى حَقًّا لنفسِه ، فلم يُقْبَلْ قولُه ، كما لو لم يَمُتْ ؛ ولأنَّه خَصْمٌ ، فلم تكُنْ دَعْواه لَوْثًا ، كالوَلِىِّ . فأمَّا قتيلُ بنى إسرائيلَ ، فلا حُجَّةَ فيه ، فإنَّه لا قَسامةَ فيه ، ولأنَّ ذلك كان من آياتِ اللهِ ومُعْجزاتِ نَبِيِّه موسى عليه السلام ، حيثُ أحْياهُ اللهُ تعالى بعدَ مَوْتِه ، وأنْطَقَهُ بقُدْرَتِه بما اخْتَلَفُوا فيه . ولم يكُنِ اللهُ تعالى لِيُنْطِقَه بالكَذِبِ ، بخلافِ الْحَىِّ ، ولا سبيلَ إلى مثلِ هذا اليومَ ، ثم ذاك فى[٥] تَبْرِئَةِ[٦] المُتَّهمِين ، فلا يجوزُ تَعْدِيَتُها إلى تُهْمَةِ البرِيئِين .

---

(١) فى ب : « القسامة » .

(٢) انظر : ما أخرجه الطبرى ، فى تفسير الآية ٦٧ ، ٦٨ من سورة البقرة . تفسير الطبرى ١/٣٣٨ ، ٣٣٩ .

(٣) فى م : « وروى » .

(٤) تقدم تخريجه ، فى : ٦/٥٢٥ .

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى ب ، م : « تنزيه » .

١٥٢٥ – مسألة ؛ قال : (وَالنِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ لَا يُقْسِمُونَ)

يعنى إذا كانَ المُسْتَحِقُّ نساءً وصِبْيانًا لم يُقسِمُوا ؛ أمَّا الصِّبْيانُ فلا خلافَ بينَ أهلِ العلمِ أنَّهم / لا يُقْسِمُون ، سَواءٌ كانوا من الأوْلياءِ ، أو مُدَّعًى عليهم ؛ لأنَّ الأيمانَ حُجَّةٌ للحالِفِ[1] ، والصَّبِىُّ لا يَثْبُتُ بقولِه حُجَّةٌ ، ولو أقرَّ على نفسِه ، لم يُقْبَلْ ، فلأَنْ لا يُقبلَ قولُه فى حقِّ غيرِه أوْلَى . وأمَّا النِّساءُ فإذا كُنَّ من أهلِ القتيلِ ، لم يُسْتَحْلَفْنَ . وبهذا قال ربيعةُ ، والثَّوْرِىُّ ، واللَّيْثُ ، والأوْزاعِىُّ ، وقال مالك : لهنَّ مَدْخَلٌ فى قَسامةِ الخطأِ دُونَ العَمْدِ . قال ابنُ القاسم : ولا يُقْسِمُ فى العَمْدِ إلَّا اثْنانِ فصاعدًا ، كما أنَّه لا يُقْتَلُ إلَّا بشاهدين . وقال الشافعىُّ : يُقْسِمُ كلُّ وارث بالِغ ؛ لأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى ، فتُشْرَعُ فى حقِّ النِّساءِ ، كسائرِ الأيمان . ولَنا ، قولُ النَّبِى ﷺ : « يُقْسِمُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »[2] . ولأنَّها حُجَّةٌ يَثْبُتُ بها قَتْلُ العَمْدِ ، فلا تُسْمَعُ من النِّساءِ ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّ الجنايةَ المُدَّعاةَ التى تجبُ القَسامةُ عليها هى القتلُ ، ولا مَدْخَلَ للنِّساءِ فى إثْباتِه ، وإنما يَثْبُتُ المالُ ضِمْنًا ، فجرَى ذلك مَجْرَى رجلٍ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امرأةٍ بعدَ مَوْتِها ليَرِثَها ، فإنَّ ذلك لا يَثْبُتُ بشاهِدٍ ويَمِينٍ ، ولا بشهادةِ رجلٍ وامْرأتَيْنِ ، وإن كانَ[3] مقصودَها المالُ . فأمَّا إن كانت المرأةُ مُدَّعًى عليها القتلُ ، فإنْ قُلْنا : إنَّه يُقْسِمُ من العَصَبَةِ رِجالٌ . لم تُقْسِمِ المرأةُ أيضا ؛ لأنَّ ذلك مُخْتَصٌّ بالرِّجالِ . وإن قُلْنا : يُقْسِمُ المُدَّعَى عليه . فينْبَغِى أنْ تُسْتَحْلَفَ ؛ لأنَّها لا تَثْبُتُ بقولِها حَقًّا ولا قتلًا ، وإنَّما هى لتَبْرِئَتِها منه ، فتُشْرَعُ فى حقِّها اليَمِينُ ، كما لو لم يكُنْ لَوْثٌ . فعلَى هذا ، إذا كان فى الأوْلياءِ نساءٌ ورجالٌ ، أقسمَ الرجالُ ، وسقَطَ حكمُ النِّساءِ ، وإن كان فيهم صِبْيانٌ ورجالٌ بالغون ، أو كان فيهم حاضِرون وغائِبون ، فقد ذَكَرْنا من قَبْلُ أنَّ القَسامةَ لا تَثْبُتُ حتى يحْضُرَ الغائبُ ، فكذا لا تَثْبُتُ حتى يَبْلُغَ الصَّبِىُّ ؛ لأنَّ الحَقَّ لا يَثْبُتُ إلَّا ببَيِّنَتِه الكاملةِ ، والبَيِّنَةُ أيمانُ الأوْلياءِ كلِّهم ، والأيمانُ لا تدْخُلُها النِّيابةُ ؛ ولأنَّ

٩/١٤١ ظ

(١) فى ب : « على الحالف » .

(٢) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(٣) سقط من : الأصل .

الحقُّ إن كان قِصاصًا ، فلا يُمْكِنُ تَبْعِيضُه ، فلا فائدَةَ فى قَسامةِ الحاضرِ البالغ ، وإن كانَ غيرَه ، فلا تَثْبُتُ إلَّا بواسطةِ ثُبوتِ القتلِ ، وهو لا يتبعَّضُ أيضا . وقال القاضى : إن كان القتلُ عَمْدًا ، لم يُقْسِمِ الكبيرُ حتى يَبْلُغَ الصغيرُ ، ولا الحاضرُ حتى يَقْدَمَ الغائبُ ؛ لأنَّ حَلِفَ الكبيرِ الحَاضرِ لا يُفِيدُ شيئًا فى الحالِ ، وإن كانَ مُوجِبًا للمالِ ، كالخَطأِ وعَمْدِ الخطإِ ، فللحاضرِ / المُكلَّفِ أن يَحلِفَ ، ويَسْتَحِقَّ قِسْطَه من الدِّيَةِ . وهذا قولُ أبى بكرٍ ، وابنِ حامِدٍ ، ومذهبُ الشافعىِّ . واخْتَلفُوا فى كم يُقْسِمُ الحاضِرُ ؟ فقالَ ابنُ حامِدٍ : يُقْسِمُ بِقِسْطِه من الأيمانِ ، فإن كان الأَوْلياءُ اثنَيْنِ أَقْسَمَ الحاضرُ خمسًا وعشرين يَمِينًا ، وإن كانوا ثلاثةً أقسمَ سبعَ عشرةَ يَمِينًا ، وإن كانوا أربعةً أقسمَ ثلاثةَ عشرَ يَمِينًا ، وكلَّما قَدِمَ غائبٌ أقسمَ بِقَدْرِ ما عليه ، واسْتَوْفَى حقَّه ؛ لأنَّه لو كان الجميعُ حاضِرِين ، لم يَلْزَمْه أكثرُ من قِسْطِه ، فكذلك إذا غابَ بعضُهم كما فى سائرِ الحقوقِ ، ولأنَّه لا يسْتَحِقُّ أكثرَ من قِسْطِه من الدِّيَةِ ، فلا يَلْزَمُه أكثرُ من قِسْطِه من الأيمانِ . وقال أبو بكر : يَحْلِفُ الأوَّلُ خمسين يَمِينًا . وهذا قولُ الشافعى ؛ لأنَّ الحكمَ لا يثْبُتُ إلَّا بالبَيِّنَةِ الكاملةِ ، والبَيِّنَةُ هى الأيمانُ كلُّها ، ولذلك لو ادَّعَى أحدُهما دَيْنًا لأبِيهما ، لم يستَحِقَّ نصِيبَه منه إلَّا بالبَيِّنَةِ المُثْبِتَةِ لجميعِه ؛ ولأنَّ الخمسين فى القَسامَةِ كاليَمِينِ الواحدةِ فى سائرِ الحقوقِ . ولو ادَّعَى مالًا له فيه شَرِكَةٌ ، له به شاهدٌ ، لَحَلفَ يَمِينًا كاملةً ، كذلك هذا . فإذا قَدِمَ الثانى ، أقسمَ خمسًا وعشرين يَمِينًا ، وجهًا واحدًا عندَ[4] أبى بكر ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيمانِ أخيه المُتقدِّمةِ . وقال الشافعىُّ : فيه قولٌ آخرُ ، أنَّه يُقْسِمُ خمسين يَمِينًا أيضا ، لأنَّ أخاهُ إنَّما استَحَقَّ بخمسينَ ، فكذلك هو . فإذا قَدِمَ ثالثٌ ، أو بلَغَ[5] ، فعلى قولِ أبى بكر ، يُقْسِمُ سبعَ عشرةَ يَمِينًا ؛ لأنَّه يَبْنِى على أيمانِ أخَوَيْهِ ، وعلى قولِ الشافعى ، فيه قَوْلان ، أحدُهما ؛ أنَّه يُقْسِمُ سبعَ عشرةَ يَمِينًا . والثانى ، يُقْسِمُ[6] خمسين

٩/١٤٢و

(٤) سقط من : ب .
(٥) فى ب ، م : « وبلغ » .
(٦) سقط من : ب ، م .

يَمِينًا . وإن قَدِمَ رابعٌ ، كان على هذا المِثالِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : والخُنْثَى المُشْكِلُ يَحْتَمِلُ أن يُقْسِمَ ؛ لأنَّ سببَ القَسامةِ وُجِدَ فى حقِّه ، وهو كَوْنُه مُسْتَحِقًّا للدَّمِ ، ولم يتحقَّقِ المانعُ من يَمِينِه . ويَحْتَمِلُ أن لا قَسامةَ عليه ؛ لأنَّه لا يَعْقِلُ من العَقْلِ ، ولا يَثْبُتُ القتلُ بشهادتِه ، أشْبَهَ المرأةَ .

١٥٢٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا خلَفَ المقْتُولُ ثَلَاثَةَ بَنِينَ ، جُبِرَ الكَسْرُ عَلَيْهِمْ ، فَحَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ سَبْعَ عَشْرَةَ يَمِينًا)

اخْتلَفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى مَن تجبُ عليه أيْمانُ القَسامةِ ؛ فرُوِىَ أنَّه يَحْلِفُ من العَصَبَةِ الوارثُ منهم وغيرُ الوارثِ ، خمسون رجلًا ، كُلُّ واحدٍ منهم يَمِينًا واحدةً . وهذا قولٌ لمالكٍ / ، فعلى هذا ، يَحْلِفُ الوارثُ منهم الذين يسْتَحِقُّونَ دمَه ، فإن لم يبْلُغُوا خمسين ، تُمِّمُوا من سائرِ العَصَبَةِ ، يُؤْخَذُ الأقْربُ منهم فالأقْربُ من قَبِيلتِه التى يَنْتَسِبُ إليها ، ويُعْرَفُ كَيْفِيَّةُ نَسَبِه من المقْتولِ ، فأمَّا مَن عُرِفَ أنَّه من القبيلةِ ، ولم يُعْرفْ وَجْهُ النَّسَبِ ، لم يُقْسِمْ ، مثلَ أنْ يكونَ الرجلُ قُرَشِيًّا والمقتولُ قُرَشِىٌّ ، ولا يُعْرَفُ كَيْفيَّةُ نَسَبِه منه ، فلا يُقْسِمُ ؛ لأنَّنا نعلُم أنَّ الناسَ كلَّهم من آدمَ ونُوحٍ ، وكلُّهم يَرْجعون إلى أبٍ واحدٍ ، ولو قُتِلَ مَن لا يُعْرَفُ نَسَبُه ، لم يُقْسِمْ عنه سائرُ الناسِ ، فإن لم يُوجَدْ مِن نَسَبِه خمسون ، رُدِّدَتِ الأيْمانُ عليهم ، وقُسِمتْ بينَهم ، فإنِ انكَسرَتْ عليهم ، جُبِرَ كَسْرُها عليهم حتى تَبْلُغَ خمسين ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ للأنْصارِ : « يَحْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »[1] . وقد عَلِمَ النَّبىُّ ﷺ أنَّه لم يكُنْ لعبدِ اللهِ بنِ سَهْلٍ خمسون رجلًا وارثًا ، فإنَّه لا يَرِثُه إلَّا أخُوه ، أو مَنْ هو فى دَرجتِه ، أو أقْرَبُ منه نَسبًا ، ولأنَّه خاطَبَ بهذا بَنِى عمِّه ، وهم غيرُ وارثِين . والرِّوايةُ الثانيةُ ، لا يُقْسِمُ إلَّا الوارثُ ، وتُفْرَضُ[2] الأيْمانُ على وَرَثَةِ المقتولِ دُونَ غيرِهم ، على حسَبِ مَوارِيثِهم . هذا ظاهرُ

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(٢) فى ب ، م : « وتعرض » .

قولِ الْخِرَقِىِّ ، واختيارُ ابنِ حامدٍ ، وقولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّها يَمِينٌ فى دَعْوَى حقٍّ ، فلا تُشْرَعُ فى حقِّ غيرِ المُتداعِيَيْنِ ، كسائرِ الأيمانِ . فعلَى هذه الرِّوايةِ ، تُقْسَمُ بين الوَرَثةِ من الرِّجالِ من ذَوِى الفُروضِ والعَصَباتِ على قَدْرِ إرْثِهم ، فإن انْقَسمتْ من غيرِ كَسْرٍ ، مثل أنْ يخلُفَ المقتولُ اثْنَيْنِ ، أو أخًا وزَوْجًا ، حلفَ كلُّ واحدٍ منهم خمسةً وعشرين يَمِينًا ، وإن كانوا ثلاثةَ بَنِينَ ، (3أو جَدًّا وأخَوَيْنِ3) ، جُبِرَ الكَسْرُ عليهم ، فَحَلَفَ كلُّ واحدٍ منهم سَبعةَ عشرَ يَمِينًا ؛ لأنَّ تَكْمِيلَ الخمسين واجبٌ ، ولا يُمْكِنُ تَبْعِيضُ اليَمِين ، ولا حَمْلُ بعضِهم لها عن بَعْضٍ ، فوجبَ تكْميلُ اليَمِينِ المُنْكَسِرةِ فى حقِّ كلِّ واحدٍ منهم . وإن خَلَفَ أخًا من أبٍ وأخًا من أُمٍّ ، فعلَى الأخِ من الأُمِّ سُدُسُ الأيمانِ ، ثم يُجْبَرُ الكَسْرُ ، فيكونُ عليه تسعُ أيْمانٍ ، وعلى الأخِ من الأبِ اثْنتان وأربعون . وهذا أحدُ قَوْلَي الشافعىِّ . وقال فى الآخرِ : يَحْلِفُ كلُّ واحدٍ من المُدَّعِين خمسين يمينًا ، سواءٌ تَساوَوْا فى الميراثِ أو اختَلفُوا(4) / فيه ؛ لأنَّ ما حَلَفَه الواحدُ إذا انْفردَ ، حَلَفه كلُّ واحدٍ من الجماعةِ ، كاليَمِينِ الواحدةِ فى سائرِ الدَّعاوَى ، وعن مالكٍ ، أنَّه قال : يُنْظَرُ إلى مَن عليه أكثرُ اليَمِين . فيُجْبَرُ عليه ، ويَسقُطُ عن الآخرِ . ولَنا ، على أنَّ الخمسين تُقْسَمُ بينَهم ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ للأنصارِ : « تَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا ، وتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صاحِبِكُمْ » . وأكثرُ ما رُوِىَ عنه فى الأيمانِ خمسون ، ولو حَلَفَ كلُّ واحدٍ خمسين ، لكانتْ مائةً ومائتين ، وهذا خلافُ النَّصِّ ؛ ولأنَّها حُجَّةٌ للمُدَّعِين(5) ، فلم تزِدْ على ما يُشْرَعُ فى حقِّ الواحدِ ، كالبَيِّنَةِ ، ويُفارِقُ اليَمِينَ على المُدَّعَى عليه ، فإنَّها ليستْ حُجَّةً للمُدَّعِى ، ولأنَّها لم يُمْكِنْ قِسمتُها ، فكَمَلَتْ فى حقِّ كُلِّ(6) واحدٍ ؛ كاليَمِينِ المُنْكَسِرَةِ فى القَسامةِ ، فإنَّها تُجْبَرُ وتَكْمُلُ فى حقِّ كلِّ واحدٍ ؛ لكَوْنها لا تتبعَّضُ ، وما لا يتبعَّضُ

٩/١٤٣و

(٣-٣) فى م : « وجدا أو أخوين » .

(٤) فى ب ، م : « واختلفوا » .

(٥) فى ب : « فى حق المدعين » .

(٦) سقط من : ب ، م .

يكْمُلُ ، كالطَّلاقِ والعَتاقِ . وما ذكرَه مالكٌ لا يَصحُّ ؛ لأنَّه إسْقاطٌ لليَمِينِ عمَّن عليهِ[7] بَعْضُها ، فلم يَجُزْ ، كما لو تَساوَى الكَسْرانِ ، بأن يكونَ على كلِّ واحدٍ من الاثْنَيْنِ نصفُها ، أو على كلِّ[7] واحدٍ من الثَّلاثةِ ثُلثُها ، وبالقياسِ على مَن عليهِ أكثرُها ؛ ولأنَّ اليَمِينَ فى سائرِ الدَّعاوَى تَكْمُلُ فى حقِّ كلِّ واحدٍ ، ويستَوِى مَن له فى المُدَّعِى كثيرٌ وقليلٌ ، كذا هٰهُنا ، ولأنَّه يُفْضِى إلى أن يتَحمَّلَ اليمينَ غيرُ مَن وَجبتْ عليه عمَّن وَجبتْ عليه ، فلم يَجُزْ ذلك ، كاليَمِينِ الكاملةِ ، وكالجُزْءِ الأكْبرِ[8] .

فصل : فإن كان فيهم مَن لا قَسامةَ عليه بحالٍ ، وهو النِّساءُ ، سقَطَ حكمُه ، فإذا كان ابنٌ وبنتٌ ، حَلَفَ الابنُ الخمسين كلَّها . وإن كانَ أخٌ وأختٌ لأُمٍّ وأخٌ وأختٌ لأبٍ ، قُسِمَتِ الأيمانُ بينَ الأخوَيْنِ ، على أحدَ عشَرَ ، على الأخِ من الأُمِّ ثلاثةٌ ، وعلى الآخرِ ثمانيةٌ ، ثم يُجْبَرُ الكَسْرُ عليهما ، فيَحْلِفُ الأخُ من الأبِ سبعةً وثلاثين يَمِينًا ، والأخُ من الأُمِّ أربعَةَ عشرَ يَمِينًا .

فصل : فإن ماتَ المُستَحِقُّ ، انتقلَ إلى وارثِه ما عليه من الأيمانِ ، وكانتِ الأيمانُ بينَهم على حَسَبِ مَوارِيثِهم ، ويُجْبَرُ الكَسْرُ فيما عليهم ، كما يُجْبَرُ[9] فى حقِّ وَرَثةِ القتيلِ . وإن ماتَ بعضُهم ، قُسِمَ نَصِيبُه من الأيمانِ بينَ ورَثتِه ، فلو كان للقتيلِ ثلاثةُ بنينَ ، كان على كلِّ واحدٍ سبعةَ عشرَ يَمِينًا ، فإن ماتَ بعضُهم قبلَ أن يُقْسِمَ ، وخَلَفَ ثلاثةَ بَنِينَ ، قُسِمَتْ أيمانُه بينهَم / ، فكان على كلِّ واحدٍ منهم ستَّةُ أيمانٍ . وإن خَلَفَ ابْنَيْن ، حَلَفَ كلُّ واحدٍ تسعةَ أيمانٍ . وإنَّما قُلْنا هذا ؛ لأنَّ الوارثَ يقومُ مَقامَ المَوْروثِ فى إثْباتِ حُجَجِه ، كما يقومُ مَقامَه فى اسْتِحْقاقِ مالِه ، وهذا من حُجَجِه ، ولذلك يَمْلِكُ إقامةَ البَيِّنَةِ والحَلِفَ فى الإنْكارِ ، ومع الشَّاهِدِ الواحدِ فى دَعْوَى المالِ . وإن كان مَوْتُه بعدَ

٩/١٤٣ ظ

---

(٧) سقط من : ب .

(٨) فى ب ، م : « الأكثر » .

(٩) فى م : « ينجبر » .

شُروعِه فى الأَيمانِ ، فحَلَفَ بعضَها ، فإنَّ ورثَته يستأْنِفونَ الأَيمانَ ، ولا يَبْنُونَ على أيمانِه ؛ لأنَّ الخمسين جَرتْ مَجْرَى اليَمِينِ الواحدةِ ؛ ولأنَّه لا يجوزُ أن يستَحِقَّ [10] أخذَ شيءٍ [10] بيَمِينِ [11] غيرِه ، ولا يَبْطُلُ هذا بما إذا حلَف جميعَ الأيمان ثم مات ؛ لأنَّه يستَحِقُّ المالَ إرْثًا عنه ، لا بيَمِينِه ، ولأنَّه [12] إذا حَلَفَ الوارثان ، كلُّ واحدٍ خمسةً وعشرين يمينًا ، فإنَّ الدِّيَةَ تُسْتَحَقُّ بيَمِينِهما ؛ لأنَّهما يشتركانِ فى الأيمانِ ، ويَسْتَحِقُّ كلُّ واحدٍ بقَدْرِ أيمانِه ، ولا يَسْتَحِقُّ بيَمِينِ غيرِه ، وإن كان اجْتماعُ العَدَدِ شَرْطًا فى استِحْقاقِها .

فصل : ولو حَلَفَ بعضَ الأيمانِ ، ثم جُنَّ ، ثم أفاق ، فإنَّه يُتَمِّمُ ، ولا يَلْزَمُه الاسْتِئْنافُ ؛ لأنَّ أيمانَه وقَعتْ مَوْقِعَها ، ويُفارِقُ الموتَ ؛ لأنَّ الموتَ يَتعذَّرُ معه إتْمامُ الأيمانِ منه ، وغيرُه لا يَبْنى على يَمِينِه ، وهٰهُنا يُمْكِنُه أن يُتِمَّها إذا أفاقَ ، ولا تَبْطُلُ بالتَّفْرِيقِ ؛ بدليلِ أنَّ الحاكمَ إذا حَلَّفه بعضَ الأيمان ، ثم تشاغلَ عنه ، لم تبطُلْ ، ويُتَمِّمُهَا [13] ، وما لا يُبْطِلُه التَّفْرِيقُ ، لا يُبْطِلُه تَخَلُّلُ الجُنونِ له ، كالسَّعْى بين الصَّفَا والمَرْوةِ . وإن حَلَفَ بعضَ الأيمانِ ، ثم عُزِلَ الحاكمُ ، ووَلِىَ غيرُه ، أتمَّها عندَ الثانى ، ولم يَلْزَمْه استِئْنافُها ؛ لأنَّ الأيمانَ وقَعتْ مَوْقِعَها . وكذلك لو حَلَفَ بعضَها ، ثم سأل الحاكمَ إنْظارَه ، فأنْظَرَه ، بنَى على ما مضَى ، ولم يَلْزَمْه الاسْتِئْنافُ ؛ لمَا ذكَرْنا .

فصل : إذا رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعَى عليهم ، وكان عَمْدًا ، لم تَجُزْ على أكثرَ من واحدٍ ، فيَحْلِفُ خمسين يَمينًا ، وإن كانت عن غيرِ عَمْدٍ ، كالخطأِ وشِبْهِ العَمْدِ ، فظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، أنَّه لا قَسامَةَ فى هذا ؛ لأنَّ القَسامَةَ من شَرْطِها اللَّوْثُ ، والعداوةُ إنَّما أثَرُها فى تَعمُّدِ القتلِ ، لا فى خَطئِه ، فإنَّ احْتمالَ الخطأِ فى العَدُوِّ [14] وغيرِه سَواءٌ .

(10 - 10) فى م : « أحد » .

(11) فى م : « يمينين » .

(12) فى الأصل : « ولا بما » . وفى ب : « ولأنها » .

(13) فى ب ، م : « ويتمها » .

(14) فى ب ، م : « العمد » .

٩/١٤٤و وقال غيرُه من أصْحابِنا : فيه قَسامةٌ . / وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ اللَّوثَ لا يَخْتَصُّ العَداوةَ عندَهم . فعلى هذا تجوزُ الدَّعْوَى على جَماعةٍ ، فإذا ادُّعِىَ على جماعةٍ ، لَزِمَ كلَّ واحِدٍ منهم خمسون يَمِينًا . وقال بعضُ أصحابنا : تُقْسَمُ الأيمانُ بينَهم بالحِصَصِ ، كقَسْمِها بينَ المُدَّعِين ، إلَّا أنَّها هٰهُنا تُقْسَمُ بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّ المُدَّعَى عليهم مُتساوُونَ فيها ، فهم كبَنِى المَيِّتِ . وللشافعى قَوْلان ، كالوَجْهين . والحُجَّةُ لهذا القولِ ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « تُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بخَمْسِينَ يَمِينًا »[١٥] . وفى لفظٍ قال : « فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا ، ويَبْرَأُونَ مِنْ دَمِه » . ولأنَّهم أحدُ المتداعِيَيْن فى القَسامَةِ ، فتسْقُطُ الأيمانُ على عَدَدِهم ، كالمُدَّعِين . وقال مالكٌ : يحْلِفُ مِنَ المُدَّعَى عليهم خمسونَ رجلًا خَمْسِين يَمِينًا ، فإن لم يبْلُغوا خمسينَ رجلًا ، رُدِّدَتْ على من حَلَفَ منهم حتى تُكْمِلَ خمسين يَمِينًا ، فإن لم يُوجَدْ أحدٌ يحْلِفُ إلَّا الذى ادُّعِىَ عليه ، حَلَفَ وحدَه خمسين يَمِينًا ؛ لقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بخَمْسِينَ يَمِينًا » . ولَنا ، أنَّ هذه أيْمانٌ يُبْرِئُ بها كلُّ واحِدٍ نفسَه من القتلِ ، فكان على كلِّ واحِدٍ خمسون ، كما لو ادُّعِىَ على كلِّ واحِدٍ وحدَه قتيلٌ ؛ ولأنَّه لا يُبرِئُ المُدَّعَى عليه حالَ الاشتراكِ إلَّا ما يُبْرِئُه حالَ الانْفِرادِ ، ولأنَّ كلَّ واحِدٍ منهم يَحْلِفُ على غيرِ ما حَلَفَ عليه صاحبُه ، بخلافِ المُدَّعِين ، فإنَّ أيْمانَهم على شىءٍ واحِدٍ ، فلا يَلْزَمُ من تَلْفِيقِها تَلْفِيقُ ما يخْتلِفُ مَدْلولُه ومَقْصودُه[١٦] .

١٥٢٧ – مسألة ؛ قال : (وَسَواءٌ كَانَ المقْتولُ مُسْلِمًا أو كافِرًا ، حُرًّا أو عَبْدًا ، إذَا كَانَ المَقْتُولُ يُقْتَلُ بِهِ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، إذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ القَتْلُ ؛ لأنَّ القَسامَةَ تُوجِبُ القَوَدَ ، إلَّا أنْ يُحِبَّ الأوْلِيَاءُ أخْذَ الدِّيَة)

أمَّا إذا كانَ المقتولُ مُسْلِمًا حُرًّا ، فليس فيه اختلافٌ ، سواءٌ كان المُدَّعَى عليه مُسْلِمًا أو كافرًا ، فإنَّ الأصلَ فى القَسامَةِ قِصَّةُ عبدِ الله بنِ سَهْلٍ حينَ قُتِلَ بخَيْبَرَ ، فاتُّهِمَ اليَهودُ

---

(١٥) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(١٦) فى م : « أو مقصوده » .

بقَتْلِه ، فأمرَ النَّبِىُّ ﷺ بالقسامَةِ[1] . وأما إنْ كان المقتولُ كافرًا أو عَبْدًا ، وكان قاتلُه مِمَّن يجبُ عليه القِصاصُ بِقَتْلِه ، وهو المُماثِلُ له[2] فى حالِه ، ففيه القَسامةُ . وهـذا قولُ الشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقالَ الزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، والأَوْزَاعىُّ / : لا قَسامَةَ فى العبدِ ؛ لأنَّه[3] مالٌ ، فلم تجبِ القَسامةُ فيه ، كقَتْلِ البهيمةِ . ولَنا ، أنَّه قتلٌ مُوجِبٌ للقِصاصِ ، فأوجَبَ القَسامةَ ، كقَتْلِ الحُرِّ ، وفارقَ البهيمةَ ؛ فإنَّه[4] لا قِصاصَ فيها . ويُقْسِمُ على العبدِ سَيِّدُه ، لأنَّه المُسْتَحِقُّ لدَمِه ، وأمُّ الولدِ ، والمُدَبَّرُ ، والمكاتبُ ، والمُعَلَّقُ عِتْقُه بصفةٍ ، كالقِنِّ ؛ لأنَّ الرِّقَّ ثابتٌ فيهم . وإن كان القاتلُ مِمَّن لا قِصاصَ عليه ، كالمسلمِ يَقْتُلُ كافرًا ، والحُرِّ يقْتُلُ عبدًا ، فلا قَسامةَ فيه ، فى ظاهرِ قولِ الْخِرَقِىِّ ، وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّ القَسامةَ إنَّما تكونُ فيما يُوجِبُ القَوَدَ . وقال القاضى : فيهما القَسامةُ ، وهو قولُ الشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه قتلُ آدَمِىٍّ يُوجِبُ الكفَّارةَ ، فَشُرِعَتِ القَسامَةُ فيه ، كقَتْلِ الحُرِّ المسلمِ ، ولأنَّ ما كانَ حُجَّةً فى قَتْلِ الحُرِّ المسلمِ ، كان حُجَّةً فى قَتْلِ العبدِ الكافرِ ، كالبَيِّنَةِ . ولَنا ، أنَّه قتلٌ لا يُوجِبُ القِصاصَ ، فأشْبَهَ قتلَ البهيمةِ ، ولا يَلْزَمُ مِن شَرْعِها فيما يُوجِبُ القِصاصَ ، شَرْعُها مع عَدَمِه ، بدليلِ أنَّ العبدَ إذا[5] اتُّهِمَ بقتْلِ سَيِّده ، شُرِعتِ القَسامةُ إذا كانَ القتلُ مُوجِبًا للقِصاصِ . ذكَرَه القاضى ؛ لأنَّه لا يجوزُ قتلُه قبلَ ذلك ، ولو لم يكُنْ موجِبًا للقِصاصِ لم تُشْرَعِ القَسامَةُ .

فصل : وإن قُتِلَ عبدُ المُكاتَبِ ، فللمكاتَبِ أنْ يُقْسِمَ على الجانِى ؛ لأنَّه مالكٌ للعبدِ[6] يَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيه وفى بَدَلِه ، وليس لسيِّدِه انْتزاعُه منه ، وله شِراؤُه منه . ولو

---

(١) تقدم تخريجه ، فى صفحة ١٨٨ .

(٢) سقط من : ب .

(٣) فى م : « فإنه » .

(٤) فى م : « فإنها » .

(٥) فى الأصل : « لو » .

(٦) فى الأصل : « العبد » .

اشترَى المأذونُ له فى التجارَةِ عَبْدًا ، فقُتِلَ ، فالقَسامةُ لسَيِّده دُونَه ؛ لأنَّ ما يبْتاعُه المأذونُ يَمْلِكُه سَيِّدُه دُونَه ، ولهذا يَمْلِكُ انْتزاعَه منه . وإن عجزَ المُكاتَبُ قبلَ أنْ يُقْسِمَ ، فلسَيِّده أن يُقْسِمَ ؛ لأنَّه صارَ المُسْتَحِقَّ لبَدَلِ المقْتولِ ، بمَنْزِلةِ وَرَثةِ الحُرِّ إذا ماتَ قبلَ أنْ يُقْسِمَ ، ولو ملَّكَ السَّيِّدُ عبدَه أو أُمَّ ولدِه عبدًا فقُتِلَ ، فالقَسامةُ للسَّيِّدِ ، سواءٌ قُلْنا : يَمْلِكُ العبد بالتَّمْليكِ ، أو لا يملِكُ ؛ لأنَّه إن لم يَمْلِكْ ، فالمِلْكُ لسَيِّده ، وإن ملَكَ فهو مِلْكٌ غيرُ ثابتٍ ، ولهذا يَمْلِكُ سَيِّدُه انْتزاعَه منه ، ولا يجوزُ له التَّصرُّفُ فيه[7] بغيرِ إذْنِ سَيِّده ، بخلافِ المُكاتَبِ . وإن أوْصَى لأُمِّ ولدِه ببَدَلِ العبدِ ، صَحَّتِ الوَصِيَّةُ ، وإنْ [8]كان لم يجبْ[8] بعدُ ، كما تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بثَمَرةٍ لم تُخْلَقْ . والقَسامـةُ للورثـةِ ؛ لأنَّهـم القائمونَ مَقامَ المُوصِى فى إثْباتِ حُقوقِه / ، فإذا حَلَفُوا ، ثبتَ لها البَدَلُ بالوَصِيَّةِ ، وإن لم يَحْلِفُوا ، لم يكُنْ لها أن تَحْلِفَ ، كما إذا امْتَنَع الورثةُ من اليَمِينِ مع الشَّاهِدِ ، لم يكُنْ للغُرَماءِ أن يَحْلِفُوا معه .

٩/١٤٥و

فصل : والْمَحْجورُ عليه لسَفَهٍ أو فَلَسٍ ، كغيرِ المَحْجُورِ عليه ، فى دَعْوَى القتلِ ، والدَّعْوَى عليه ، إلَّا أنَّه إذا أقرَّ بمالٍ ، أو لَزِمَتْه الدِّيَةُ بالنُّكُولِ عن اليَمِين ، لم يَلْزَمْه فى حالِ حَجْرِه ؛ لأنَّ إقرارَه بالمالِ فى الحالِ غيرُ مَقْبولٍ بالنِّسْبةِ إلى أخذِ شىءٍ من مالِه فى الحالِ ، على ما عُرِفَ فى مَوْضِعِه .

فصل : ولو جُرِحَ مُسْلِمٌ فارْتَدَّ ، وماتَ على الرِّدَّةِ ، فلا قَسامَةَ فيه ؛ لأنَّ نفسَه غيرُ مَضْمونةٍ ، وإنَّما يُضْمَنُ الجُرْحُ ، ولا قسامةَ فيما دونَ النَّفْسِ ، ولأنَّ مالَه يصيرُ فَيْئًا ، والفَىْءُ ليس له مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ فتثْبُتُ القَسامةُ له . وإن ماتَ مُسْلِمًا ، فارْتَدَّ وارِثُه قبلَ القَسامَةِ ، فقال أبو بكر : ليس له أن يُقْسِمَ ، وإن أقْسَمَ لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ مِلْكَه يزُولُ عن مالِه وحُقوقِه ، فلا يَبْقَى مُسْتَحِقًّا للقَسامَةِ . وهذا قولُ المُزَنِىِّ . ولأنَّ المُرْتَدَّ قد أقدَمَ على

---

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨-٨) سقط من : ب .

الشِّرْكِ الذى لا ذَنْبَ أعظمُ منه ، فلا يَسْتَحِقُّ بيَمِينِه دمَ مسلمٍ ، ولا يَثْبُتُ بها قَتْلٌ . وقال القاضى : الأَوْلَى أن تُعْرَضَ عليه القسامةُ ، فإن أَقْسَمَ ، وَجَبتِ الدِّيَةُ ، وهذا قولُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ اسْتِحْقاقَ المالِ بالقَسامةِ حَقٌّ له[9] ، فلا يَبْطُلُ بِرِدَّتِه ، كاكْتسابِ المالِ بِوُجوهِ الاكْتِسابِ ، وكُفْرُه لا يَمْنَعُ يَمِينَه ، فإنَّ الكافرَ تَصِحُّ يَمِينُه ، وتُعْرَضُ عليه فى[10] الدَّعاوَى ، فإن حَلَفَ ، ثَبَتَ القِصاصُ أو الدِّيَةُ ، فإن عادَ إلى الإسلامِ ، كان له ، وإن ماتَ كان فَيْئًا . والصحيحُ ، إن شاءَ اللهُ ، ما قال أبو بكر ؛ لأنَّ مالَ المُرْتَدِّ إمَّا أن يكونَ مِلْكُه قد زالَ عنه ، وإمَّا مَوْقوفٌ ، وحقوقُ المالِ حُكْمُها حُكْمُه ؛ فإن قُلنا بزوالِ مِلْكِه ، فلا حَقَّ له ، وإن قُلنا : هو موقوفٌ . فهو قبلَ انْكِشافِ حالِه مَشْكُوكٌ فيه ، فلا يَثْبُتُ الحكمُ بشَىءٍ مَشْكوكٍ فيه ، فكيفَ وقَتْلُ المسلمِ أمرٌ كبيرٌ لا يَثْبُتُ مع الشُّبُهاتِ ، ولا يُسْتَوْفَى مع الشكِّ . فأمَّا إن ارتدَّ قبلَ مَوْتِ مَوْروثِهِ ، لم يكُنْ وارِثًا ، ولا حقَّ له ، وتكونُ القَسامةُ لغيرِه من الوُرَّاثِ[11] . فإن لم يكُنْ للمَيِّتِ وارثٌ سِواهُ ، فلا قَسامةَ فيه ؛ لما ذكَرْنا . وإن عادَ إلى الإسلامِ قبلَ قَسامَةِ غيرِه ، فقياسُ المذهَبِ أنَّه يدْخُلُ فى / القَسامَةِ ؛ لأنَّه متى رجَعَ قبلَ قَسْمِ الميراثِ ، قُسِمَ له . وقال القاضى : لا تعودُ القَسامةُ إليه ؛ لأنَّها اسْتَحَقَّت على غيرِه . وإن ارتدَّ رجلٌ فقُتِلَ عبدُه ، أو قُتِلَ ثم ارْتَدَّ ، فهل له أن يُقْسِمَ ؟ على وَجْهَين ؛ بناءً على الاخْتلافِ المُتقدِّمِ . فإن عادَ إلى الإسلامِ ، عادتِ القَسامَةُ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ بَدَلَ العَبْدِ .

9/145ظ

فصل : ولا قَسامةَ فيما دونَ النَّفْسِ من الأَطْرافِ والجِرَاحِ[12] . ولا أعلمُ بينَ أهلِ العلمِ فى هذا خلافًا ، ومِمَّن قال : لا قسامةَ فى ذلك . مالكٌ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ؛ وذلك لأنَّ القَسامةَ ثَبَتَتْ[13] فى النَّفسِ لحُرْمَتِها ، فاختَصَّتْ بها دونَ الأَطْرافِ ، كالكفَّارَةِ ؛ ولأنَّها ثبتَتْ[13] حيث كان الْمَجنِىُّ عليه لا يُمْكِنُه التَّعْبيرُ عن

---

(9) فى ب ، م : « عليه » .

(10) سقط من : ب ، م .

(11) فى ب ، م : « الوارث » .

(12) فى م : « والجوارح » .

(13) فى ب ، م : « تثبت » .

نفسِه ، وتَعْيينُ قاتِله ، ومَن قُطِعَ طَرَفُه ، يُمْكِنُه ذلك ، وحُكْمُ الدَّعْوَى فيه حُكْمُ الدَّعْوَى فى سائرِ الحقوقِ ، والبَيِّنَةُ على المُدَّعِى ، واليَمِينُ على مَن أنكرَ يَمِينًا واحدةً ؛ لأنَّها دَعْوَى لا قَسامَةَ فيها ، فلا تُغَلَّظُ بالعَدَدِ ، كالدَّعوَى فى المالِ .

١٥٢٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْأَوْلِيَاءِ أَنْ يُقْسِمُوا عَلَى أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ)

لا يخْتلِفُ المذهَبُ أنَّه لا يُسْتَحَقُّ بالقَسامةِ أكثرُ من قَتْلِ واحِدٍ . وبهذا قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، وبعضُ أصْحابِ الشافعيّ . وقال بعضُهم : يُسْتَحَقُّ بها قتلُ الجماعةِ ؛ لأنَّها بيِّنَةٌ مُوجِبَةٌ للقَوَدِ ، فاسْتَوَى فيها الواحِدُ والجماعةُ ، كالبَيِّنَةِ . وهذا نحْوُ قولِ أبى ثَوْرٍ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : «يُقْسِمُ خَمْسُونَ مِنْكُم عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ، فَيُدْفَعُ إِلَيْكُمْ بِرُمَّتِهِ»[١] . فخَصَّ بها الواحدَ ؛ ولأنَّها بَيِّنَةٌ ضَعِيفةٌ ، خُولِفَ بها الأصلُ فى قَتْلِ الواحِدِ ، فيُقْتَصَرُ عليه ، ويَبْقَى على الأصلِ فيما عَداه . وبَيانُ مُخالفةِ الأصلِ بها ، أنَّها تَثْبُتُ باللَّوْثِ ، واللَّوْثُ شُبْهَةٌ مُغَلِّبَةٌ على الظَّنِّ صِدْقَ المُدَّعِى ، والقَوَدُ يسْقُطُ بالشُّبُهاتِ ، فكيفَ يَثْبُتُ بها ! ولأنَّ الأيمانَ فى سائرِ الدَّعاوَى تَثْبُتُ[٢] ابتداءً فى جانبِ المُدَّعَى عليه ، وهذه[٣] بخلافِه . وبيانُ ضَعْفِها ، أنَّها تَثْبُتُ[٢] بقولِ المُدَّعِى ويَمِينِه ، مع التُّهْمَةِ فى حقِّه ، والشَّكِّ فى صِدْقِه ، وقيامِ العداوةِ المانِعَةِ من صِحَّةِ الشَّهادَةِ عليه فى إثْباتِ حَقٍّ لغيرِه ، فلأَن يُمْنَعَ من قَبُولِ قولِه وحدَه فى إثْباتِ حقِّه لنفسِه أَوْلَى وأَحْرَى . وفارَقَ البَيِّنَةَ ، فإنَّها قَوِيَتْ بالعَدَدِ ، وعَدالةِ الشُّهودِ ، وانْتفاءِ التُّهْمةِ فى حقِّهم / من الجِهَتَيْنِ ، فى كَوْنِهم لا يُثْبِتُونَ لأنْفسِهم حقًّا ولا نَفْعًا ، ولا يدْفَعُون عنها ضرًّا ، ولا عَداوة بينهم وبينَ المَشْهودِ عليه ، ولهذا يَثْبُتُ بها سائرُ الحقوقِ والحُدودِ التى تَنْتَفِى بالشُّبُهاتِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فلا قَسامةَ فيما لا قَوَدَ فيه ، فى قولِ الْخِرَقِىِّ ، فيَطَّرِدُ قَوْلُه فى أنَّ القَسامَةَ لا تُشْرَعُ

١٤٦/٩و

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٨٨ .

(٢) فى الأصل : « ثبتت » .

(٣) فى ب ، م : « وهذا » .

إلَّا فى حَقٍّ واحِدٍ . وعندَ غيرِه أنَّ القَسامَةَ تَجْرِى فيما لا قَوَدَ فيه ، فيجوزُ أن يُقْسِمُوا فى هذا على جَماعةٍ . وهذا قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ . فعلى هذا ، إن ادَّعَى على اثْنَيْن ، على أحدِهما لَوْثٌ ، حَلَفَ على مَن عليه اللَّوْثُ خمسين يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ نصفَ الدِّيَةِ عليه ، وحَلَفَ الآخَرُ يَمِينًا واحدةً ، وبُرِّئَ ، وإن نَكَلَ عن اليَمِينِ ، فعليه نصفُ الدِّيَةِ . وإن ادَّعَى على ثلاثةٍ عليهم لَوْثٌ ، ولم يَحضُرْ إلَّا واحِدٌ منهم ، حَلَفَ على الحاضرِ منهم خَمْسين يَمِينًا ، واستَحَقَّ ثُلثَ الدِّيَةِ ، فإذا حَضَرَ الثانى ، ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَحْلِفُ عليه خمسين يَمِينًا أيضًا ، ويَسْتَحِقُّ ثُلثَ الدِّيَةِ ؛ لأنَّ الحقَّ لا يَثْبُتُ على أحدِ الرَّجُلينِ إلَّا بما يَثْبُتُ على صاحِبه[4] ، كالبَيِّنَةِ ، فإنَّه يَحْتاجُ إلى إقامةِ البَيِّنَةِ الكاملةِ على الثانى ، كإقامَتِها على الأوَّلِ . والثانى ، يَحْلِفُ عليه خمسةً وعشرين يَمِينًا ؛ لأنَّهما لو حَضَرا معًا ، لحَلَفَ عليهما خمسين يَمِينًا ، حِصَّةُ هذا منها خمسةٌ وعشرون . وهذا الوَجْهُ ضَعيفٌ ؛ فإنَّ اليَمِينَ لا تُقْسَمُ عليهم إذا حضَرُوا ، ولو حَلَفَ على كلِّ واحِدٍ مُنْفَرِدٍ حِصَّتَه من الأَيْمانِ لم يَصِحَّ ، ولم يَثْبُتْ له حَقٌّ ، وإنَّما الأيمانُ عليهم جميعًا ، وتتناوَلُهم تناوُلًا واحدًا ، ولأنَّها لو قُسِمَتْ عليهم بالحِصَصِ ، لَوجَبَ أنْ لا يُقْسَمَ على الأوَّلِ أكثرُ من سبعةَ عشرَ يَمِينًا ، وكذلك على الثانى ؛ لأنَّ هذا القَدْرَ هو حِصَّةٌ مِن الأيمانِ ، فعلى كِلَا التَّقْديرَيْن ، لا وَجْهَ لحَلِفِه خَمْسةً وعشرين يَمِينًا . وإن قِيلَ : إنَّما حَلَفَ [5] بقَدْرِ حِصَّتِه [5] وحِصَّةِ الثالثِ . فيَنْبَغِى أن يَحْلِفَ أربعةً وثلاثين يَمِينًا[6] . وإذا قَدِمَ الثالثُ ، ففيه الوَجْهانِ ؛ أصحُّهما ، يَحْلِفُ عليه خمسين يَمِينًا ، ويَسْتَحِقُّ ثُلثَ الدِّيَةِ . والآخَرُ ، يَحْلِفُ سبعةَ عشرَ يَمِينًا . وإن حَضَرُوا جميعًا ، حَلَفَ عليهم خَمْسِينَ يَمِينًا ، واسْتَحَقَّ الدِّيَةَ عليهم أثْلاثًا ، وهذا التَّفْريعُ يَدُلُّ على اشْتراطِ حُضُورِ المُدَّعَى عليه وَقْتَ الأَيْمانِ ؛ وذلك لأنَّها أُقِيمَتْ مُقامَ البَيِّنَةِ ، فاشْتُرِطَ حُضُورُ من أُقِيمَتْ عليه ، كالبَيِّنَةِ .

---

(٤) فى م : « الآخر » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « بحصته » .

(٦) سقط من : م .

وكذلك إن رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعَى عليهم ، اشْتُرِطَ حُضُورُ المُدَّعِين وقتَ حَلِفِ المُدَّعَى عليهم ؛ لأنَّ الأيمانَ له عليهم ، فيُعْتَبَرُ رِضاهُ بها وحُضُورُه ، إلَّا أن يُوَكِّلَ وكيلًا ، فيقومَ حُضُورُه مَقامَ مُوَكِّلِه .

فصل : وإن قال المُدَّعِي : قتلَه هذا ، ورجلٌ آخَرُ[7] لا أعرفُه . وكان على المُعَيَّنِ لَوْثٌ ، أقْسَمَ عليه[8] خمسين يَمِينًا ، واستَحَقَّ نصفَ الدِّيَةِ ، فإن تَعَيَّنَ له الآخَرُ ، حَلَفَ عليه ، واستَحَقَّ نصفَ الدِّيَةِ . وإن قال : قتلَه هذا ، ونفرٌ لا أعلمُ عَدَدَهم . لم تجب القَسامَةُ ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ كم حِصَّتُه من الدِّيَةِ .

فصل : ولا تُسْمَعُ الدَّعْوَى إلَّا مُحَرَّرَةً ، بأنْ يقولَ : أدَّعِي أنَّ هذا قتلَ وَلِيِّي فلانَ ابنَ فلانٍ ، عمدًا ، أو / خطأً ، أو شِبْهَ العَمْدِ . ويصفُ القتلَ ، فإن كانَ عمدًا قال : قَصَدَ إليه بسَيْفٍ ، أو بما يَقْتُلُ مِثْلُه غالبًا . فإن كانتِ الدَّعْوَى على واحِدٍ ، فأقَرَّ ، ثَبَتَ القتلُ ، وإن أنكرَ وثَمَّ بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، وإلَّا صارَ الأمرُ إلى الأيمان . وإن كانتِ الدَّعْوَى على أكثرَ من واحِدٍ ، لم يَخْلُ مِن أربعةِ أحْوالٍ ؛ أحدُها ، أن يقولَ : قتلَه هذا ، وهذا تَعَمَّدَ قتلَه . ويَصِفُ العَمْدَ بصِفَتِه ، فيقالُ له : عَيِّنْ واحِدًا . فإنَّ القَسامَةَ المُوجِبَةَ للقَوَدِ لا تكونُ على أكثرَ مِن واحِدٍ . الحالُ الثاني ، أن يقولَ : تعَمَّدَ هذا ، وهذا كان خاطئًا ، فهو يَدَّعِي قتلًا غيرَ[9] مُوجِبٍ للقَوَدِ ، فيُقْسِمُ عليهما ، ويأخذُ نصفَ الدِّيَةِ من مالِ العامِدِ ، ونصفَها من عاقِلة المُخْطِئِ . الحالُ الثالثُ ؛ أن يقول : عَمَدَ هذا ، ولا أَدْرِي أكانَ[10] قَتَلَ الثاني عمدًا أو خطأً ؟ فقيل : لا تَسُوغُ القَسامَةُ هٰهُنا ؛ لأنَّه يحْتَمِلُ أنْ يكونَ الآخَرُ مُخْطِئًا ، فيكونَ مُوجَبُها الدِّيَةَ عليهما . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ عامدًا ، فلا تَسُوغُ القَسامَةُ عليهما ، ويجبُ تَعْيِينُ واحِدٍ ، والقَسامةُ عليه ، فيكونُ مُوجَبُها القَوَدَ ، فلم تَجُزِ القَسامَةُ

٩/١٤٦ ظ

---

(٧) فى ب ، م : « وآخر » .

(٨) فى ب : « على المعين » .

(٩) فى الأصل : « غيره » .

(١٠) فى ب : « إن كان » .

مع هذا . فإن عادَ فقال : عَلِمْتُ أنَّ الآخَرَ كان عامِدًا . فله أنْ يُعَيِّنَ واحدًا ، ويُقْسِمَ عليه . وإنْ قال : كان مُخْطِئًا . ثَبَتَتِ القَسامَةُ حينئذٍ ، ويُسْأَلُ ، فإن أنْكَرَ ، ثَبَتَتِ القَسامةُ ، وإن أقرَّ ثَبَتَ عليه القتلُ ، ويكونُ عليه نصفُ الدِّيَةِ في مالِه ؛ لأنَّه ثَبَتَ بإقْرارِه لا بالقَسامةِ . وقال القاضي : يكونُ على عاقِلَتِه . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ اعْترافًا . الحالُ الرابعُ ، أن يقولَ : قَتَلاهُ خطأً ، أو شِبْهَ[11] عَمْدٍ ، أو أحدُهما خاطِئٌ ، والآخَرُ شِبْهُ العَمْدِ . فله أنْ يُقْسِمَ عليهما . فإن ادَّعَى أنَّه قَتَلَ وليَّه عَمْدًا ، فسُئِلَ عن تفسيرِ العَمْدِ ، ففسَّره بعَمْدِ الخطأِ ، قُبِلَ تفسيرُه ، وأقْسَمَ على ما فسَّره به ؛ لأنَّه أخطأ في وَصْفِ القتلِ بالعَمْدِيَّةِ . ونقلَ المُزَنِيُّ ، عن الشافعيِّ : لا يَحْلِفُ عليه ؛ لأنَّه بدَعْوَى العَمْدِ بَرَّأَ العاقِلَةَ ، فلا تُسْمَعُ دعواه بعدَ ذلك ما يُوجِبُ عليهم المالَ . ولَنا ، أنَّ دَعْواه قد تحرَّرتْ ، وإنَّما غَلِطَ في تَسْمِيةِ شِبْهِ العَمْدِ عمدًا ، وهذا ممَّا يَشْتَبِهُ ، فلا يُؤاخَذُ به . ولو أَحْلَفَه الحاكمُ قبلَ تَحْريرِ الدَّعْوَى وتَبَيُّنِ نَوْعِ القتلِ ، لم يُعْتَدَّ باليَمِينِ ؛ لأنَّ[12] الدَّعْوَى لا تُسْمَعُ غيرَ مُحَرَّرةٍ ، فكأنَّه حَلَّفَه[13] قبلَ الدَّعْوَى ، ولأنَّه إنَّما يُحلِّفُه ليُوجِبَ له ما يسْتحِقُّه ، فإذا لم يَعْلَمْ ما يستحِقُّه بدَعْواه ، لم يحْصُلِ المَقْصُودُ باليَمِينِ ، فلم يَصِحَّ .

/**فصل** : قال القاضي : يجوزُ للأوْلياءِ أنْ يُقْسِمُوا على القاتِلِ ، إذا غَلَبَ على ظَنِّهم أنَّه قَتَلَه ، وإن كانُوا غائبينَ عن مَكانِ القَتْلِ ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قال للأنصارِ : « تَحْلِفُونَ ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ »[14] . وكانوا بالمدينةِ ، والقتلُ بخَيْبَرَ . ولأنَّ الإنسانَ يَحْلِفُ على غالِبِ ظَنِّه ، كما أنَّ مَن اشْتَرَى من إنسانٍ شيئًا ، فجاءَ آخَرُ يَدَّعِيه ، جازَ أن يَحْلِفَ أنَّه لا يَستحِقُّه ؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه مِلْكُ الذي باعَه ، وكذلك إذا وَجَدَ شيئًا بخَطِّه أو خَطِّ أبيه ودَفْترِه ، جازَ له أن يَحْلِفَ ، وكذلك إذا باعَ شيئًا لم يعلمْ فيه عَيْبًا ، فادَّعَى عليه

١٤٧/٩و

---

(١١) في الأصل : « وشبه » .

(١٢) في ب : « فإن » .

(١٣) في ب : « أحلفه » .

(١٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ١٨٨ .

المشْتَرِى أنَّه مَعِيبٌ ، وأرادَ رَدَّه ، كان له أنْ يَحْلِفَ أنَّه باعَه بَرِيئًا من العَيْبِ . ولا يَنْبَغِى أن يَحْلِفَ المُدَّعِى إلَّا بَعْدَ الاسْتِثْباتِ ، وغَلَبَةِ ظَنٍّ يُقارِبُ اليقينَ ، ويَنْبَغِى للحاكِمِ أن يقولَ لهم : اتقُوا اللهَ ، واسْتَثْبِتُوا . ويَعِظَهم ، ويُحَذِّرَهم ، ويَقْرأَ عليهم : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾[١٥] . ويُعَرِّفَهم ما فِى اليمينِ الكاذبةِ ، وظُلمِ البَرِىءِ ، وقَتْلِ النَّفْسِ بغيرِ الحقِّ ، ويُعَرِّفَهم أنَّ عَذابَ الدُّنيا أهْونُ مِن عَذابِ الآخرَةِ . وهذا كلُّه مذهبُ الشافِعِىّ .

فصل : ويُستَحَبُّ أن يَستَظْهِرَ فى ألفاظِ اليَمِين فى القَسامَةِ تأْكِيدًا ، فيقولَ : واللهِ الذى لا إلٰهَ إلَّا هو عالِمِ خائِنَةِ الأعْينِ وما تُخْفِى الصُّدُور . فإن اقتصَرَ على لفظةِ : واللهِ . كَفَى ، أو يقُولَ : واللهِ ، أو باللهِ ، أو تاللهِ . بالجرِّ كما تقْتَضِيه العربيَّـةُ . فإنْ قالَـه مَضْمومًا ، أو منصوبًا ، فقد لَحَنَ . قال القاضى : ويُجْزِئُه تَعمَّدَه أو لم يَتعَمَّدْهُ ؛ لأنَّه لَحْنٌ لا يُحِيلُ المعْنَى . وهو قولُ الشافِعىّ . وما زادَ على هذا تأْكِيدٌ ، ويقولُ : لقد قَتَلَ فلان بنُ فلانٍ الفُلانىّ — ويُشِيرُ إليه — فلانًا ابْنِى ، أو أخِى ، مُنْفرِدًا بِقَتْلِه ، ما شرَكَه غيرُه . وإن كانا اثْنَيْن قال : مُنْفَرِدَيْن بقَتْلِه[١٦] ، ما شرَكَهما غيرُهما . ثم يقـولُ : عَمْـدًا أو خطأً . وبأىِّ اسمٍ من أسماءِ اللهِ أو صِفَةٍ من صِفَاتِ ذاتِه ، حَلَفَ ، أجْزأَ ، إذا كانَ إطلاقُه يَنْصرِفُ إلى اللهِ تعالى . ويقولُ المُدَّعَى عليه فى اليَمِين : واللهِ ما قَتَلْتُه ، ولا شارَكْتُ فى قَتْلِه ، ولا أحْدَثْتُ شيئًا ماتَ منه ، ولا كان سَبَبًا فى مَوْتِه ، ولا مُعِينًا على مَوْتِه .

١٥٢٩ — مسألة ؛ قال : (وَمَنْ قَتَلَ نَفْسًا مُحَرَّمَةً ، أو شَارَكَ فيها ، أو ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأةٍ ، فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، وكَانَ الفِعْلُ خطأً ، فَعلَى الْفَاعِلِ[١] عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فإنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، تَوْبَةً مِنَ اللهِ . وعَنْ أبى عَبْدِ اللهِ ، رَحِمَهُ

---

(١٥) سورة آل عمران ٧٧ .

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١) فى ب ، م : « القاتل » .

الله ، رِوايةٌ أُخْرَى ، / أنَّ عَلَى قَاتِلِ الْعَمْدِ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ) ٩/١٤٧ظ

الأصلُ فى كفَّارةِ القتلِ قولُه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[٢] . الآيةَ . وأجْمَعَ أهلُ العِلْمِ على أنَّ على القاتِلِ خَطأً كفَّارةٌ سواءٌ كان المقْتُولُ ذَكَرًا أو أُنْثَى ، وتجِبُ فى قَتْلِ الصَّغيرِ والكَبيرِ ، سواءٌ باشَرَه بالقَتْلِ ، أو تَسبَّبَ إلى قَتْلِه بِسَبَبٍ يَضْمَنُ به النَّفْسَ ، كحَفْرِ البِئْرِ ، ونَصْبِ السِّكِّينِ ، وشهادةِ الزُّورِ . وبهذا قال مالكٌ . والشَّافِعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجِبُ بالتَّسَبُّبِ ؛ لأنَّه ليس بقتلٍ ، ولأنَّه[٣] ضَمِنَ بَدَلَه بغيرِ مُباشَرَةٍ للقَتْلِ ، فلم تَلْزَمْهُ الْكَفَّارةُ كالعاقِلَةِ . ولَنا ، أنَّه كالمُباشَرَةِ فى الضَّمانِ ، فكان كالمُباشَرَةِ فى الكفَّارَةِ ، ولأنَّه سَبَبٌ لإِتلافِ الآدَمِى ، يَتَعلَّقُ به ضَمَانُه ، فَتَعلَّقَتْ به الكفَّارَةُ ، كما لو كانَ رَاكِبًا فَأَوْطَأَ دَابَّتَهُ إنسانًا . وقِياسُهم يَنْتَقِضُ[٤] بالأبِ إذا أُكْرِه إنسانًا على قَتْلِ ابنِه ؛ فإنَّ الكَفَّارةَ تَجبُ عليه مِن غيرِ مُباشَرَةٍ ، وفَارَقَ العاقِلَةَ ؛ فإنَّها تَتَحمَّلُ عن غيرِها . ولم يَصْدُرْ منها قَتْلٌ ، ولا تَسَبُّبٌ إليه . وقولُهم : ليسَ بقتلٍ . مَمْنوعٌ . قال القاضِى : ويَلْزَمُ الشُّهودَ الكَفَّارَةُ ، سواءٌ قالوا : أَخْطأْنَا ، أو تَعمَّدْنَا . وهذا يَدُلُّ على أنَّ القَتْلَ بالتَّسَبُّبِ[٥] تَجبُ به الكَفَّارَةُ بِكلِّ حالٍ ، ولا يُعْتَبَرُ فيه الْخَطأُ والعَمْدُ ؛ لأنَّه إنْ قَصَدَ به القتلَ ، فهو جارٍ مَجْرَى الخَطَأِ ، فى أنَّه لا يَجِبُ به القِصاصُ .

فصل : وتجبُ الكفَّارَةُ بقَتْلِ العَبْدِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشافِعىُّ . وقال مالكٌ : لا تجبُ به ، لأنَّه مَضْمونٌ بالقِيمةِ ، أشْبَهَ البَهِيمةَ . ولَنا ، عُمومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنَّه يَجِبُ القِصاصُ بقَتْلِه ، فتجبُ الكفَّارةُ به ، كالحُرِّ ، ولأنَّه مُؤْمِنٌ ، فأشْبَهَ الحُرَّ ، ويُفارِقُ البهائمَ بذلك .

---

(٢) سورة النساء ٩٢ .

(٣) فى الأصل : « ولا » .

(٤) فى النسخ : « ينتقد » .

(٥) فى ب ، م : « بالسبب » .

فصل : وتجبُ بِقَتْلِ الكافرِ المَضْمُونِ ، سواءٌ كان ذِمِّيًّا أو مُسْتأْمَنًا . وبهذا قال أكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ . وقال الحسنُ ، ومالكٌ : لا كَفَّارَةَ فيه ؛ لقولِه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ . فمَفْهومُه أنْ لا كَفَّارَةَ فى غيرِ المُؤْمِن . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[6] . والذِّمِّىُّ له ميثاقٌ ، وهذا مَنْطوقٌ يُقَدَّمُ على دليلِ الخِطَابِ ، ولأنَّه آدَمِىٌّ مقْتولٌ ظُلمًا ، فوَجَبتِ الكَفَّارةُ بقَتْلِه ، كالمسلمِ .

فصل : وإذا قَتَلَ الصَّبِىُّ والمجنُونُ ، وَجَبتِ الكَفَّارةُ فى أمْوالِهما ، وكذلك الكافِرُ . وبهذا قالَ / الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا كَفَّارَةَ على واحدٍ منهم ؛ لأنَّها عِبادةٌ مَحْضَةٌ ، تَجِبُ بالشَّرْعِ ، فلا تجبُ على الصَّبِىِّ والمجْنونِ والكافرِ ، كالصلاةِ والصِّيامِ . ولَنا ، أنَّه حَقٌّ مالىٌّ ، يتعلَّقُ بالقتلِ ، فتعلَّقَتْ بهم ، كالدِّيَةِ . وتُفارِقُ الصَّوْمَ والصَّلاةَ ؛ لأنَّهما عِبادَتان بَدَنِيَّتانِ ، وهذه ماليَّةٌ ، أَشْبَهتْ نَفَقاتِ الأقاربِ . وأمَّا كَفَّارةُ[7] اليَمِينِ ، فلا تجبُ على الصَّبِىِّ والمجنونِ ؛ لأنَّها تتعلَّقُ بالقَوْلِ ، ولا قَوْلَ لهما ، وهذه تتعلَّقُ بالفِعْلِ ، وفِعلُهما مُتَحقِّقٌ قد أوجبَ الضَّمانَ عليهما ، ويتعلَّقُ بالفعلِ مالا يتعلَّقُ بالقولِ ؛ بدليلِ أنَّ العِتْقَ يتعلَّقُ بإحْبالِهما دُونَ إعْتاقِهما بقَوْلِهما . وأمَّا الكَافِرُ فتجبُ عليه ، وتكونُ عقوبةً عليه ، كالحُدودِ .

فصل : ومن قَتَلَ فى دارِ الحربِ مُسْلِمًا يَعْتقدُه كافرًا ، أو رَمَى إلى صفِّ الكُفَّارِ ، فأصابَ فيهم مُسْلِمًا فقَتَلَه ، فعليه كَفَّارَةٌ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾[6] .

فصل : ومَفْهومُ كلامِ الْخِرَقِىِّ ، أنَّ كُلَّ قَتْلٍ مُباحٍ لا كَفَّارةَ فيه ، كقَتْلِ الحَرْبِىِّ ، والباغِى ، والزَّانى المُحْصَنِ ، والقتلِ قِصاصًا أو حَدًّا ؛ لأنَّه قَتْلٌ مأمورٌ به ، والكَفَّارَةُ لا

٩/١٤٨و

---

(٦) سورة النساء ٩٢ .

(٧) فى ب زيادة : « المميز » .

تجبُ لمَحْوِ المأْمُورِ به . وأمَّا الخَطأُ ، فلا يُوصَفُ بتَحْرِيمٍ ولا إباحَةٍ ؛ لأنَّه كفِعْلِ المجْنُونِ ، والبَهِيمَةِ ، لكنَّ النَّفسَ الذَّاهِبةَ به مَعْصُومةٌ مُحرَّمةٌ مُحْترمَةٌ ، فلذلك وَجَبت الكَفَّارَةُ فيها . وقال قومٌ : الخطأ مُحَرَّمٌ ولا إثْمَ فيه . وقيل : ليس بمُحَرَّمٍ ؛ لأنَّ المُحَرَّمَ ما أَثِمَ فاعِلُه ، وهذا لا إثْمَ فيه ، وقولُه تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَئًا ﴾ . هذا اسْتِثْناءٌ مُنْقَطِعٌ . و « إلَّا » فى مَوْضِعِ « لكن » . التَّقْديرُ : لَكِنْ قد يقتُله خَطَأً . وقِيل : « إلَّا » بمعنى « ولا » ، أىْ ولا خَطَأً . وهذا يَبْعدُ ؛ لأنَّ الخَطَأَ لا يتوجَّهُ إليه النَّهْىُ ؛ لعَدَمِ إمْكانِ التَّحَرُّزِ[8] منه ، وكَوْنِه لا يدْخُلُ تحتَ الوُسْعِ ، ولأنَّها لو كانت بمعنى « ولا » كانتْ عَاطِفةً للخطإِ على ما قبلَه ، وليس قبْلَه ما يَصْلحُ عَطْفُه عليه . وأمَّا قتلُ نساءِ أهلِ الحربِ وصِبْيانِهم ، فلا كفَّارة فيه ؛ لأنَّه ليس لهم أيْمانٌ ولا أمانٌ ، وإنَّما مُنِعَ[9] مِن قَتْلِهم ، لانتِفاعِ المسلمين بهم ، لكَوْنِهم يَصيرُون بالسَّبْيِ رقيقًا يُنْتَفَعُ بهم . وكذلك قَتْلُ من لم تَبْلُغْه الدَّعْوةُ ، لا كفَّارةَ فيه ؛ لذلك ، ولذلك لم يُضْمَنُوا بشىءٍ ، / فأشبَهُوا مَن قَتْلُه مُباحٌ .

٩/١٤٨ ظ

فصل : ومَن قَتَلَ نفسَه خطأً ، وجَبتِ الكَفَّارَةُ فى مالِه . وبهذا قال الشافِعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ ؛ لأنَّ ضَمانَ نفسِه لا يَجِبُ ، فلم تجبِ الْكَفَّارَةُ ، كقَتْلِ نساءِ أهلِ الحَرْبِ وصِبْيانِهم . ولَنا ، عُمومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ولأنَّه آدَمِىٌّ مؤمنٌ مقتولٌ خطأً ، فوجَبتِ الْكَفَّارةُ على قاتِله ، كما لو قتلَه غيرُه . والأوَّلُ أقربُ إلى الصَّوابِ ، إن شاءَ الله ، فإنَّ عامرَ بنَ الأَكْوَعِ ، قَتَلَ نفسَه خَطأً ، ولم يَأْمُرِ النَّبِىُّ ﷺ فيه بكَفَّارَةٍ[10] . وقولُه تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا ﴾ إنَّما أُرِيدَ بها

---

(٨) فى م : « التحريم » .

(٩) فى ب : « يمنع » .

(١٠) أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازى ، وباب ما يجوز من الشعر ... ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٥/١٦٦ ، ١٦٧ ، ٨/٤٣ ، ٤٤ . وأبو داود ، فى : باب الرجل يموت بسلاحه ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢/١٩ ، ٢٠ . والنسائى ، فى : باب من قاتل فى سبيل الله فارتد عليه سيفه فقتله ، من كتاب الجهاد . المجتبى ٦/٢٦ ، ٢٧ .

إذا قَتَلَ غيرَه ، بدليلِ قولِه : ﴿ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إلى أَهْلِهِ ﴾ . وقاتلُ نفسِه لا تجبُ فيه دِيَةٌ ؛ بدليلِ قَتْلِ عامرِ بن الأكْوَعِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : ومَن شاركَ فى قَتْلٍ يُوجِبُ الكَفَّارةَ ، لَزِمَتْه كَفَّارَةٌ ، ويَلْزَمُ كُلَّ واحدٍ من شُركائِه كَفَّارةٌ . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم الحسنُ ، وعِكْرِمَةُ ، والنَّخَعِىُّ ، والحارثُ الْعُكْلِىُّ ، والثَّورِىُّ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ ، عن أحمدَ ، روايةً أُخرَى ، أنَّ على الجميعِ كَفَّارةً واحِدةً . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ . وحُكِىَ عن الأوْزاعِىِّ ، وحَكاه أبو علىٍّ الطَّبَرِىُّ عن الشافِعِىِّ ، وأنْكَرَه سائرُ أصحابه . واحْتجَّ لِمن أوْجَبَ كَفَّارَةً وَاحِدَةً بقولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . و « مَن » يتناولُ الواحدَ والجماعةَ ، ولم يُوجِبْ إلَّا كَفَّارةً واحدَةً ، ودِيَةً ، والدِّيَةُ لا تَتَعَدَّدُ ، فكذلك الكَفَّارةُ ؛ ولأنَّها كَفَّارةُ قَتْلٍ ، فلم تَتَعَدَّدْ بتَعَدُّدِ القاتِلين مع اتِّحادِ المقْتُولِ ، ككَفَّارةِ الصَّيْدِ الحَرَمِىِّ . ولَنا ، أنَّها لا تَتَبَعَّضُ ، وهى من مُوجَبِ قَتْلِ الآدَمِىِّ ، فكَمَلَتْ فى حَقِّ كلِّ واحدٍ من المُشْتَرِكين ، كالقِصَاصِ . وتُخالِفُ كَفَّارةَ الصَّيْدِ ؛ فإنَّها تجبُ بَدَلًا ، ولهذا تجبُ فى أبْعاضِه ، وكذلك الدِّيَةُ .

فصل : إذا ضَرَبَ بَطْنَ امْرأةٍ ، فألْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ، فعليه الكَفَّارةُ . وبه قال الحسنُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ[11] ، ومالكٌ ، والشافِعىُّ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجبُ . وقد مضَتْ هذه المسألةُ فى دِيَةِ الْجَنِينِ[12] .

١٤٩/٩و **فصل** : والمشهورُ فى المذهبِ : أنَّه لا كَفَّارةَ / فى قَتْلِ الْعَمْدِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، تجبُ فيه الكَفَّارةُ . وحُكِىَ ذلك عن الزُّهْرِىِّ . وهو قولُ الشافعىِّ ؛ لما رَوَى وَاثِلَةُ بنُ الأسْقَعِ ، قال : أتَيْنا النَّبِىَّ ﷺ بصاحبٍ لَنا ، قد أوْجَبَ بالقَتْلِ . فقال : « اعْتِقُوا عَنْه

---

(١١) سقط من : الأصل ، ب .

(١٢) فى صفحة ٥٩ .

رَقَبَةً ، يَعْتِق اللهُ تَعَالَى بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ »[١٣] . ولأنَّها إذا وَجَبَتْ فى قَتْلِ الخطأِ ، ففى العَمْدِ أَوْلَى ؛ لأنَّه أَعْظَمُ إثْمًا ، وَأَكْبَرُ جُرْمًا ، وحاجتُه إلى تَكْفِيرِ ذَنْبه أَعْظَمُ . ولَنا ، مَفْهومُ قولِه تعالى : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ . ثم ذكَر قَتْلَ العَمْدِ ، فلم يُوجِبْ فيه كَفَّارةً ، وجَعَلَ جَزاءَه جَهَنَّمَ ، فمَفْهومُه أنَّه لا كَفَّارةَ فيه . ورُوِىَ أنَّ [الحارثَ بنَ][١٤] سُوَيْد بن الصَّامتِ قتل رجلًا ، فأَوْجَبَ النَّبِىُّ ﷺ عليه القَوَدَ ، ولم يُوجِبْ كَفَّارةً . وعمرو بن أُمَيَّةَ الضَّمْرِىُّ قتلَ رَجُلَيْن كانَا[١٥] فى عهدِ النَّبِىّ ﷺ ، فَوَدَاهُما النَّبِىُّ ﷺ ، ولم [١٦] يَأْمُرْهُ بكفَّارةٍ[١٦] . ولأنَّه فِعلٌ يُوجِبُ[١٧] القتلَ ، فلا يُوجِبُ كفارةً ، كزِنَى الْمُحصَنِ ، وحديثُ واثلة ، يَحْتَمِلُ أنَّه كان خطأً ، وسَمَّاه مُوجِبًا ، أى فوَّت النَّفْسَ بالقَتْلِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه كانَ شِبْهَ عَمْدٍ . ويحتَمِلُ أنَّه أمرَهم بالإعْتاقِ تَبَرُّعًا ، ولذلك أمرَ غيرَ القاتلِ بالإعْتاقِ . وما ذَكروه من المعنى لا يَصِحُّ ؛ لأنَّها وَجبتْ فى الخطإِ ، فتَمْحُوا إثْمَه ؛ لكَوْنِه لا يَخْلُو مِن تَفْرِيطٍ ، فلا يَلْزَمُ من ذلك إيجابُها فى مَوْضِعٍ عَظُمَ[١٨] الإثْمُ فيه ، بحيثُ لا يرْتَفِعُ بها . إذا ثبتَ هذا ، فلا فَرْقَ بينَ العمدِ المُوجِبِ للقِصاصِ ، ومالا قِصاصَ فيه ، كقتلِ الوَالِدِ ولَدَه والسَّيِّدِ عبدَه ، والحُرِّ العبدَ ، والمسلمِ الكافرَ ؛ لأنَّ هذا من أنْواعِ العَمْدِ .

فصل : وتجبُ الكَفَّارةُ فى شِبْهِ العَمْدِ . ولم[١٩] أعلمْ لأَصْحابِنا فيه قولًا ، لكنْ

---

(١٣) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ثواب العتق ، من كتاب العتق ، سنن أبى داود ٣٥٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٩١/٣ .

(١٤) تكملة لازمة . وانظر القصة فى : الطبقات الكبرى ، لابن سعد (بيروت) ٥٥٢/٣ ، ٥٥٣ . والسيرة ، لابن هشام ٨٩/٣ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦ – ١٦) فى م : « يوجب كفارة » .

والحديث تقدم ، فى : ١٥٨/٩ .

(١٧) فى ب : « موجب » .

(١٨) فى ب زيادة : « منه » .

(١٩) فى ب : « ولا » .

مُقْتَضَى الدَّلِيلِ ما ذكرْناه ؛ ولأنَّه[20] أُجْرِىَ مَجْرَى الخَطَأِ فى نَفْىِ القِصاصِ ، وحَمْلِ العاقلةِ دِيَتَه ، وتَأْجِيلِها فى ثلاثِ سِنِينَ ، فجَرَى مَجْرَاه فى وُجوبِ الكَفَّارةِ ، ولأنَّ القاتلَ إنَّما لم يَحْمِلْ شيئًا من الدِّيَةِ لتَحمُّلِه الكَفَّارةَ ، فلو لم تجبْ عليه الكَفَّارةُ ، لَحَمَلَ[21] من الدِّيَةِ ؛ لئلَّا يَخْلُوَ القاتلُ عن وُجوبِ شىءٍ أصلًا ، ولم يَرِدِ الشَّرعُ بهذا .

٩/١٤٩ظ **فصل** : وكَفَّارةُ القتل عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، بنَصِّ الكتابِ ، سَواءٌ كان القاتِلُ أو المقتولُ / مُسْلِمًا أو كافرًا ، فإن لم يجِدْها فى مِلْكِه ، فاضِلةً عن حاجَتِه ، أو يجِدْ ثمنَها ، فاضلًا عن كفايَتِه ، فصيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَين ، تَوْبةً مِن اللهِ ، وهذا ثابتٌ بالنَّصِّ أيضا ، فإن لم يسْتطِعْ ، ففيه رِوايتَانِ ؛ إحدَاهما ، يَثْبُتُ الصِّيامُ فى ذِمَّتِه ، ولا يجبُ شىءٌ آخَرُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يَذْكُرْه ، ولو وجَبَ لَذَكَرَهُ . والثانيةَ[22] ، يجبُ إطْعامُ سِتِّين مِسْكِينًا ؛ لأنَّها كَفَّارَةٌ فيها عِتْقٌ وصِيامُ شَهْرين مُتتابِعَيْن ، فكان فيها إطْعامُ سِتِّين مِسْكِينًا عند عَدَمِهما[23] ، ككَفَّارَةِ الظِّهارِ والفِطْرِ فى رمضانَ ، وإن لم يكُنْ مَذْكورًا فى نَصِّ القُرْآنِ ، فقد ذُكِرَ ذلك فى نَظِيرِه ، فيُقاسُ عليه . فعلى هذه الرِّوايةِ ، إن عجزَ عن الإطْعامِ ، ثبتَ فى ذِمَّتِه حتى يَقدرَ عليه . وللشافعىِّ قَوْلانِ فى هذا ، كالرِّوايَتَينِ . واللهُ أعلمُ .

١٥٣٠ ــ مسألة ؛ قال : (وَمَا أَوْجَبَ القِصَاصَ ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ)

وجملتُه أنَّ ما أوْجَبَ القِصاصَ فى نَفْسٍ ، كالقتلِ العَمْدِ العُدْوانِ من المُكافِئِ ، أو فى طَرَفٍ ، كقَطْعِه من مَفْصِلٍ عَمْدًا مِمَّن يُكافِئُه ، فلا يُقْبَلُ فيه إلَّا شهادةُ رَجُلين عَدْلَيْن ، ولا يُقْبَلُ فيه شهادةُ رجلٍ وامْرأتَيْنِ ، ولا شاهدٌ ويَمِينُ الطالبِ . لا نعلمُ فى هذا

---

(٢٠) سقطت الواو من : الأصل .

(٢١) فى ب ، م : « تحمل » .

(٢٢) فى م : « والثانى » .

(٢٣) فى م : « عدمها » .

بينَ أهلِ العلمِ خِلافًا ؛ وذلك لأنَّ القِصَاصَ إراقةُ دَمٍ ، عُقوبةٌ[1] على جنايةٍ ، فيُحْتاطُ له باشْتراطِ الشاهِدَيْنِ العَدْلَيْن ، كالحُدودِ . وسَواءٌ كان القِصاصُ يجبُ على مسلمٍ أو كافرٍ ، أو حُرٍّ أو عَبْدٍ ؛ لأنَّ العُقوبةَ يُحْتاطُ لدَرْئِها . وقد رُوِيَتْ[2] عن أبى عبد الله ، رحِمَه اللهُ ، روايةٌ أُخرَى ، أنَّه لا يُقْبَلُ فى الشَّهادَةِ على القتلِ إلَّا شهادةُ أربَعةٍ . وهذا مذهبُ الحسنِ ؛ لأنَّها شهادةٌ يثبُتُ بها القَتْلُ ، فلم [3]تُقْبَلْ من[3] أقلَّ من أربعةٍ ، كالشَّهادَةِ على الزِّنَى من الْمُحْصَنِ . ولَنا ، أنَّه أحدُ نَوْعَيِ القِصاصِ ، فيُقْبَلُ[4] فيه اثْنـانِ ، كقَطْـعِ الطَّرَفِ . وفارَق الزِّنَى فإنَّه مُخْتَصٌّ بهذا ، وليستِ العِلَّةُ كَوْنَه قتلًا ، بدليلِ وُجوبِ الأرْبعةِ فى زِنَى البِكْرِ ، ولا قَتْلَ فيه ، ولأنَّهُ انْفرَدَ بإيجابِ[5] الحَدِّ على الرَّامِى به ، والشُّهودِ إذا لم تَكْمُلْ شَهادتُهم ، فلم يَجُزْ أنْ يُلْحَقَ به ما ليس مثلَه .

١٥٣١ – مسألة ؛ قال : (**وَمَا أَوْجَبَ مِنَ الْجِنَايَاتِ المالَ دُونَ القَوَدِ ، قُبِلَ فِيهِ/ رَجُلٌ وَامْرَأَتانِ ، أَوْ رَجُلٌ عَدْلٌ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ**) ٩/١٥٠و

وجُمْلَتُه أنَّ ما كان مُوجَبَه المالُ ، كقَتْلِ الخَطَأِ ، وشِبْهِ العَمْدِ ، والعَمْدِ فى حقِّ مَنْ لا يُكافِئه ، والجائِفَةِ ، والمأمُومَةِ ، وما دونَ المُوضِحَةِ ، وشَرِيكِ الخاطِئِ ، وأشباهِ هذا ، فإنَّه يُقْبَلُ فيه شهادةُ رجلٍ وامرأتَيْن ، وشهادَةُ عَدْلٍ ويَمينُ الطَّالِبِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقال أبو بكر : لا يثبُتُ أيضا إلَّا بشَهادَةِ عَدْلَيْن ، ولا تُسْمَعُ فيه شهادةُ النِّسَاءِ ، ولا شاهِدٌ ويَمِينٌ ؛ لأنَّها شهادَةٌ على قَتْلٍ ، أو جَنايَةٍ على آدَمِىٍّ ، فلا[1] تُسْمَعُ

---

(١) فى الأصل : « وعقوبة » .

(٢) فى ب ، م : « روى » .

(٣-٣) فى ب ، م : « يقبل » .

(٤) فى الأصل : « فقبل » .

(٥) فى ب ، م : « بوجوب » .

(١) فى م : « فلم » .

من النِّسَاءِ كالْقِسْمِ الأَوَّلِ ، يُبَيِّنُ صِحَّةَ هذا ، أَنَّه لمَّا[2] لم يكُنْ للنِّساءِ مَدْخَلٌ فى القَسامةِ فى العَمْدِ ، لم[3] يكُنْ لهنَّ مَدْخَلٌ فى القَسامةِ على الخَطَأِ وشِبْهِ العَمْدِ المُوجِبِ للمالِ ، فَيَدُلُّ هذا على أَنَّهُنَّ لا مَدْخَلَ لهنَّ فى الشَّهادَةِ على دَمٍ بحالٍ . ولَنا ، أَنَّها شهادةٌ على ما يُقْصَدُ به المالُ على الخُصُوصِ ، فوَجبَ أن تُقْبَلَ ، كالشَّهادَةِ على البَيْعِ والإجارةِ . وفارقَ قَتْلَ العَمْدِ ؛ فإنَّه مُوجِبٌ للعُقوبةِ التى يُحْتاطُ بإسْقاطِها ، فاحْتِيطَ فى الشَّهادةِ على أسبابِها ، وفى مسألتِنا ، المقصودُ تُقْبَلُ شَهادَتُهُنَّ فيه ، فقُبِلَتْ شَهادتُهنَّ على سَبَبِه .

فصل : ولو ادَّعَى جنايَةَ عَمْدٍ ، وقال : عَفَوْتُ عن القِصَاصِ فيها . لم يُقْبَلْ فيه شاهدٌ وامْرأتانِ ؛ لأنَّه إنَّما يَعْفُو عن شىءٍ ثبَتَ له ، ولا يَثْبُتُ ذلك القتلُ بتلك الشَّهادَةِ . وإنْ ثبَتَ القتلُ إمَّا بشاهدَيْن ، أو بإقْرارِ[4] المُدَّعَى عليه ، صَحَّ العَفْوُ ؛ لأَنَّ الحَقَّ ثبَتَ له بوُجُودِ القتل ، وإنَّما خَفِىَ ثُبوتُه عمَّن لم يَعْلَمْ ذلك ، فإذا عَلِمَ ذلك ، عُلِمَ أنَّه كان ثابتًا من حينَ وُجِدَ القتل ، فيكونُ العَفْوُ مُصادِفًا لحَقِّه الثَّابتِ ، (5فيَنْفُذُ ، كما لو أعتقَ5) عَبْدًا يُنازِعُهُ فيه مُنازِعٌ ، ثم ثبَتَ أنَّه كان مِلْكَه حينَ العِتْقِ .

فصل . ولا يثبُتُ القتلُ بالشَّهادَةِ إلَّا مع زَوالِ الشُّبْهَةِ فى لَفْظِ الشَّاهِدَيْن ، نحو أنْ يَقُولا : نَشْهدُ أنَّه ضَرَبَه فقتَلَه . أو : فماتَ منه . فإنْ قالا : ضَرَبَه بالسَّيفِ فماتَ . أو : فوَجَدْناه[6] مَيِّتًا . أو : فماتَ عَقِيبَه . أو قالا : ضَرَبَه بالسَّيفِ ، فأسالَ دمَه . أو : فأنْهَرَ دَمَه ، فماتَ مَكانَه . لم يَثْبُتِ القَتْلُ ؛ لِجَوازِ أن يكونَ ماتَ عَقِيبَ الضَّرْبِ بسَبَبٍ آخَرَ . وقد رُوِىَ عن شُرَيْحٍ ؛ أنَّه شَهِدَ عِنْدَه رجلٌ بالقَتْلِ ، فقال : أَشْهدُ أنَّه اتَّكَأَ عليه بمَرْفِقِه فماتَ ، فقال له شُرَيْحٌ / : فمات منه ؟ فأعاد الرَّجُلُ قولَه الأَوَّلَ ، فقال له

١٥٠/٩ ظ

---

(2) فى ب ، م : « ما » .

(3) فى م : « ولم » .

(4) فى ب : « إقرار » .

(5 - 5) فى الأصل : « فنفذ عمن عتق » .

(6) فى ب : « فوجد » .

شُرَيْحٌ : قُمْ ، فلا شهادةَ لك . وإن كانتِ الشَّهادةُ بالجُرْحِ ، فقالا : ضَرَبَه ، فأَوْضَحَه . أو فاتَّضَحَ منه . أو : فَوَجَدْناه مُوضَحًا من الضَّرْبَةِ . قُبِلَتْ شَهادَتُهما . وإن قالا : ضَرَبَهُ فاتَّضَحَ رَأْسُه . أو : وَجَدْنَاه[7] مُوضَحًا ، أو : فأَسَالَ دَمَهُ ، وَوَجَدْنَا فى رَأْسِه مُوضِحةً . لم يثبُتْ الإيضاحُ ؛ لجَوَازِ أن يَتَّضِحَ عَقِيبَ ضَرْبِه بسَبَبٍ آخَرَ . ولابُدَّ مِن تَعْيِينِ المُوضِحَةِ فى إيجابِ القِصاصِ ؛ لأنَّه إن كان فى رَأْسِه مُوضِحَتان ، فيَحْتاجان إلى بَيانِ ما شَهِدَا به[8] منهما ، وإن كانتْ واحِدةً ، فيَحْتمِلُ أن يكونَ قد أوسَعَها غيرُ المشْهودِ عليه ، فيجبُ أنْ يُعَيِّنَها الشاهدان ، فيقولان : هذه . وإن قالا : أوْضَحَه فى مَوْضِعِ كذا من رأْسِه مُوضِحَةً قَدْرُ مساحتِها كذا وكذا . قُبِلَتْ شَهادتُهما . وإن قالا : لا نعلُم قدرَها ، أو مَوْضِعَها . لم يُحْكَمْ[9] بالقِصاصِ ؛ لأنَّه يَتَعَذَّرُ مع الجَهالَةِ ، وتجبُ الدِّيَةُ ؛ لأنَّها لا تخْتلِفُ باخْتِلافِها . وإن قالا : ضَرَبَ رَأْسَه ، فأسالَ دَمَه . كانتْ بازِلَةً . وإنْ قالا : فسال دَمُه . لم يثبُتْ شَىءٌ ؛ لَجَوازِ أن يَسِيلَ دَمُه بسببٍ آخَرَ . وإن قالا : نَشْهَدُ أنَّه ضَرَبَه ، فقَطَعَ يدَه . ولم يكُنْ أقْطَعَ اليدَيْنِ ، قُبِلَتْ شَهادتُهما ، وثَبَتَ القِصاصُ ؛ لعدَمِ الاشْتِباه . وإن كان أقطعَ اليدَيْن ، ولم يُعَيِّنا المَقْطوعةَ ، لم يَثْبُتِ القِصاصُ ؛ لأنَّهما لم يُعيِّنا اليَدَ التى يَجِبُ القِصاصُ منها ، وتَجِبُ دِيَةُ اليدَيْن[10] ؛ لأنَّها لا تخْتلِفُ باخْتِلافِ اليدَيْن .

فصل : إذا شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ بقَتْلِه عَمْدًا ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أقَرَّ بقَتْلِه . ولم يَقُلْ : عَمْدًا ولا خَطأً . ثبتَ القتلُ ؛ لأنَّ البَيِّنَةَ قد تَمَّتْ عليه ، ولم تَثْبُتْ صِفَتُه ؛ لعَدَمِ تَمامِها عليه ، ويُسْأَلُ المَشْهُودُ عليه عن[11] صِفَتِه ، فإنْ أنْكرَ أصلَ القَتْلِ ، لم يُقْبَلْ إنْكارُه ،

---

(٧) فى ب : « فوجدناه » .

(٨) فى ب : « أنه » .

(٩) فى ب : « نحكم » .

(١٠) فى الأصل : « اليد » .

(١١) فى ب : « على » .

لقيامِ البيِّنةِ به ، وإنْ أقرَّ بقتْلِ العمدِ ، ثبتَ بإقْرارِه . وإنْ أقرَّ بقتْلِ الخطأ ، وأنْكرَ الولِيُّ ، فالقوْلُ قوْلُ القاتلِ . وهل يُستَحْلَفُ على ذلك ؟ يُخرَّجُ فيه وَجْهانِ . وإن صدَّقَه الولِيُّ على الخَطَأِ ، ثبتَ عليه . وإن أقرَّ بقتْلِ العَمْدِ ، وكذَّبَه الولِيُّ ، وقال : بل كان خطأً . لم يَجِبِ القَوَدُ ؛ لأنَّ الولِيَّ لا يَدَّعِيه ، وتَجِبُ دِيَةُ الخَطأِ . ولا تَحْمِلُ العاقِلَةُ شيئًا من دِيَتِه في هذه المَواضِعِ كُلِّها ، وتكونُ في مالِه ، لأنَّها لم تَثْبُت / بِبَيِّنَةٍ ، وفى بَعْضِها القاتلُ مُقِرٌّ بأنَّها في مالِه دُونَ مالِ عَاقِلَتِه . وإن قال أحدُ الشَّاهِدَين : أشْهَدُ أنَّه أقرَّ بقَتْلِه عمدًا . وقال الآخَرُ : أشْهَدُ أنَّه أقرَّ بقتلِه خطأً . ثبتَ القتلُ أيضًا ؛ لأنَّه لا تَنافِيَ بينَ شَهادَتَيْهما[12] ؛ لأنَّه يجوزُ أن يُقِرَّ عندَ أحدِهما بقتلِ العَمْدِ ، ويُقِرَّ عندَ الآخرِ بِقَتْلِ الخَطأِ ، فثبتَ إقْرارُه بالقتلِ دُون صِفَتِه ، ويطالَبُ ببَيانِ صِفَتِه ، على ما ذَكَرْنا في التي قبلَها . وَإنْ شَهِدَ أحدُهما أنَّه قتلَه عمدًا ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه قتلَه خَطأً ، ثبتَ القتلُ أيضًا دُونَ صِفَتِه ، ويُطالَبُ ببَيانِ صِفَتِه ، على ما ذَكَرْنا ، لأنَّ الفعلَ قد يعْتَقِدُه أحدُهما خَطأً ، والآخرُ عمدًا ، ويكونُ الحُكمُ كما لو شَهِدَا[13] على إقْرارِه بذلك . وإن شَهِدَ أحدُهما أنَّه قتله غُدْوةً ؛ وقال الآخَرُ : عَشِيَّةً . أو قال[14] أحدُهما : قتلَه بسَيْفٍ . وقال الآخَرُ : بِعَصًا . لم تتِمَّ الشَّهادةُ . ذكرَه القاضي ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُخالِفُ صاحبَه ويُكَذِّبُه . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو بكر : يَثْبُتُ القتلُ بذلك[15] ؛ لأنَّهما اتَّفقَا على القَتْلِ ، واخْتَلَفا في صِفَتِه ، فأشْبَهَ التي قبلَها . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من الشَّاهِدين يُكَذِّبُ صاحِبَه ، فإنَّ القَتْلَ غُدْوَةً غيرُ القتلِ عَشِيَّةً ؛ ولا يُتصوَّرُ أنْ يُقتَلَ غُدْوَةً ثم يُقتَلَ عَشِيَّةً ، ولا أنْ يُقْتَلَ بِسَيْفٍ ، ثم يُقْتَلَ بعصًا ، بخلافِ العَمْدِ والخَطأِ ؛ فإنَّ[16] الفِعْلَ

٩/١٥١و

(١٢) فى الأصل : « شهادتهما » .

(١٣) فى ب ، م : « شهد » .

(١٤) فى ب ، م : « وقال » .

(١٥) فى ب زيادة : « بدليل » .

(١٦) فى م : « لأن » .

واحِدٌ ، والخِلافُ فى نِيَّتِهِ وقَصْدِه ، وقَدْ يَخْفَى ذلك على أحدِهما دونَ الآخَرِ . وإن شَهِدَ أحدُهما أنَّه قتلَه ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أَقَرَّ بقَتْلِه ، ثَبتَ القَتْلُ . نَصَّ عليه أحمدُ ، واختارَه أبو بكر . واختارَ القاضى أنَّه لا يثبُتُ . وهو مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لأنَّ أحدَهما شَهِدَ بغيرِ ما شَهِدَ به الآخَرُ ، فلم تتَّفِقْ شَهادتُهما على فِعْلٍ واحِدٍ . ولَنا ، أنَّ الذى أَقَرَّ به هو القتلُ الذى شَهِدَ به الشاهِدُ ، فلا تَنافِىَ بينَهما ، فيثبُتُ بشهادتِهما ، كما لو شَهِدَ أحدُهما بالقَتْلِ عَمْدًا ، والآخَرُ بالقتلِ خطأً ، أو كما لو شَهِدَ أحدُهما أنَّ له عليه ألفًا ، وشَهِدَ الآخَرُ أنَّه أَقَرَّ بألِفٍ له(١٧) .

فصل : إذا قُتِلَ رَجُلٌ عَمْدًا قَتْلًا يُوجِبُ القِصاصَ (١٨فشَهِدَ أحدُ الورثةِ على واحِدٍ منهم أنَّه عَفَا عن القَوَدِ ، سقط القصاصُ١٨) ، سَواءٌ كان الشاهدُ عَدْلًا ، أو فاسِقًا ؛ لأنَّ شَهادتَه تَضَمَّنَتْ سُقُوطَ / حَقِّه مِن القِصاصِ ، وقولُه مَقْبولٌ فى ذلك ؛ فإنَّ أحدَ الوَلِيَّيْن إذا عفَا عن حَقِّه ، سَقَطَ القِصاصُ كلُّه . ويُشْبِهُ هذا ما لو كان عبدٌ بينَ شَرِيكَيْن ، فَشَهِدَ أحدُهما أنَّ شريكَه أعْتَقَ نَصِيبَه ، وهو مُوسِرٌ ، عَتَقَ نَصِيبُه وإنْ أَنْكَرَه الآخَرُ . فإنْ كان الشَّاهِدُ بالعَفْوِ (١٨شَهِدَ بالعَفْوِ١٨) عن القِصاصِ والمالِ ، لم يَسْقُطِ المالُ ؛ لأنَّ الشاهِدَ اعْتَرَفَ أنَّ نَصِيبَه سَقَطَ بغيرِ اخْتيارِه ، فأمَّا نصيبُ المشْهُودِ عليه ، فإن كان الشاهِدُ مِمَّن لا تُقْبَلُ شَهادَتُه ، فالقَوْلُ قَوْلُ المَشْهُودِ عليه مع يَمِينِه ، فإذا حَلَفَ ثَبَتَتْ حِصَّتُه من الدِّيَةِ ، وإن كان الشاهِدُ مَقْبولَ القَوْلِ ، حَلَفَ الجانِى مَعَه ، وسَقَطَ عنه حَقُّ(١٩) المشهودِ عليه ، ويَحْلِفُ الجانِى أنَّه عفَا عن الدِّيَةِ ، ولا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِ العَفْوِ عن القِصاصِ ؛ لأنَّه قد سَقَطَ(٢٠) بِشَهادَةِ الشاهِدِ ، فلا يَحْتاجُ إلى ذِكْرِه فى اليَمِينِ ؛ ولأنَّه

٩/١٥١ ظ

---

(١٧) سقط من : الأصل ، ب .

(١٨ - ١٨) سقط من : م . نقل نظر .

(١٩) فى ب ، م : « الحق » .

(٢٠) فى م : « أسقط » .

إنما يَحْلِفُ على ما يُدَّعَى عليه ، ولا يُدَّعَى عليه غيرُ الدِّيَةِ .

فصل : وإذا جُرِحَ رَجُلٌ ، فشَهِدَ له رجلانِ من وَرَثَتِه غير الوالِدين والمولودِين ، نَظَرْتَ ؛ فإن كانت الجِراحُ[21] مُنْدمِلة ، فشَهادتُهما مَقْبُولَةٌ ؛ لأنَّهما لا يَجُرَّان إلى أنْفُسِهما نَفْعًا ، وإن كانت غيرَ مُنْدَمِلَةٍ ، لم يُحْكَمْ بِشهادتِهما ؛ لجَوَازِ أنْ تَصِيرَ نَفْسًا ، فتجبَ الدِّيَةُ لهما بِشهادَتِهما ، فإن شَهِدَا في تلك الحالِ ، ورُدَّتْ شَهادتُهما ، ثم انْدَمَلتْ ، فأعَادا شهادتَهما ، فهل تُقْبَلُ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا تُقبلُ ؛ لأنَّ الشَّهادةَ رُدَّتْ للتُّهْمَةِ ، فَلَا تُقْبَلُ وإن زالتِ التُّهْمَةُ ، كالفاسِقِ إذا أعادَ شَهادتَه المَرْدُودَةَ بعدَ عَدالتِه . والثانى : تُقبلُ ؛ لأنَّ سببَ التُّهمةِ قد تحقَّقَ زَوالُه . وللشافعىِّ وَجْهان ، كهٰذين. وإن شَهِدَ وَارِثَا المريضِ بمالٍ ، ففى قَبُولِ شهادَتِهما له وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، تُقْبلُ ؛ لأنَّهما يُثْبِتانِ المالَ للمريضِ ، وإن ماتَ انتقلَ إليهما عنه ، فأشْبهتِ الشَّهادَةَ للصَّحِيحِ ، بخِلافِ الجنايَةِ ، فإنَّها إذا صارتْ نفسًا وجَبتِ الدِّيَةُ لهما بها . والوجْهُ الثانى ، لا تُقْبَلُ ؛ لأنَّه متى ثَبَتَ المالُ للمريضِ ، تَعَلَّقَ حَقُّ ورثَتِه به ، ولهذا لا يُنْفَذُ تَبرُّعُه فيه فيما زادَ على الثُّلثِ ، وإنْ شَهِدَ للمَجْروحِ بِالجُرْحِ مَن لا يَرِثُه ، لكَوْنِه مَحْجوبًا ، كالأَخوين يَشْهَدانِ لأَخِيهما ، وله ابنٌ ، سُمِعَتْ شَهادتُهما ، فإنْ ماتَ ابنُه ، نَظَرتَ ؛ فإنْ كان الحاكِمُ حَكَمَ بِشَهادتِهما ، لم يُنْقَضْ حُكمُه ؛ لأنَّ ما يَطْرَأُ بعدَ الحُكْمِ بالشَّهادَةِ لا يُؤَثِّرُ فيها ، كالفِسْقِ ، وإنْ كان ذلك قبلَ الحُكْمِ بالشَّهادةِ ، لم يُحْكَمْ بها ؛ لأنَّهما صَارا مُسْتَحِقَّيْنِ ، فلا يُحْكَمُ بِشهادتِهما ، كما لو فَسَقَ الشَّاهِدانِ قبلَ الحُكْمِ بشَهادتِهم . وإن شُهِدَ على رَجُلٍ بِالجِراحِ المُوجبةِ للدِّيَةِ على العاقِلَةِ ، فشَهِدَ بَعْضُ عَاقِلَةِ المشْهُودِ عليه بجَرْحِ الشُّهودِ ، لم تُقْبَلْ شَهادَتُه ، وإنْ كان فقيرًا ؛ لأنَّه قد يَكونُ ذا مالٍ وقتَ العَقْلِ ، فيَكونُ دافِعًا عن نَفْسِه ، وإن كان[22] الجُرْحُ[23] ممَّا لا

١٥٢/٩ و

(٢١) في ب ، م : « الجرح » .

(٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) سقط من : ب .

تَحْمِلُه العاقِلَةُ ، كجِراحَةِ العَمْدِ ، أو العَبْدِ ، سُمِعَتْ شَهادةُ العاقِلَةِ بجَرْحِ الشُّهودِ ؛ لأنَّهما لا يَدْفَعانِ عن أنْفُسِهما ضَرَرًا ، فإنَّ مُوجِبَ هذه الجِراحَةِ القِصاصُ أو المالُ فى ذِمَّةِ الجانى ، وكذلك إنْ كانَ الشَّاهِدانِ شَهِدَا[٢٤] على إقْرارِه بالجُرْحِ ؛ لأنَّ العاقِلَةَ لا تَحْمِلُ الاعْتِرافَ . وإن كانتْ شَهادَتُهما بجِراحٍ عَقْلُهُ دونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ خَطأً ، نَظَرْنا ؛ فإن كانتْ شَهادَةُ العاقِلَةِ بجَرْحِ الشُّهودِ قَبلَ الانْدمالِ ، لم تُقْبَلْ ؛ لأنَّها ربَّما صارتْ نفسًا فتَحْمِلُها العاقِلَةُ ، وإن كانت بعدَه ، قُبِلَتْ ؛ لأنَّها لا تَحْمِلُ ما دونَ الثُّلُثِ . وإن كانَ الشاهدانِ بالجَرْحِ ليسا منَ العاقلةِ فى الحالِ ، وإنَّما يصيرانِ من العاقِلَةِ التى تتَحَمَّلُ أنْ لو ماتَ مَن هو أقربُ منهما ، قُبِلَتْ شهادَتُهما . ذكَرَه القاضِى ؛ لأنَّهما ليسا من العاقِلَةِ ، وإنَّما يَصيرانِ منها بمَوْتِ القريبِ ، والظاهرُ حياتُه . وفارقَ الفقيرَ إذا شَهِدَ ؛ لأنَّ الغِنى ليستْ عليه أمارَةٌ ، فإنَّ المالَ غادٍ ورائحٌ . ومذهبُ الشافعىِّ فى هذا الفصلِ كلِّه [٢٥]كنَحْوِ ما[٢٥] ذكَرْنا . ويَحْتمِلُ أن يُسَوَّى بينَ المَسْألَتيْن[٢٦] ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما ليس من العاقِلَةِ فى الحالِ ، وإنَّما يَصيرُ منها بحُدوثِ أمرٍ لم يتَحَقَّقِ[٢٧] الآنَ سَبَبُه ، فهما سَواءٌ ، واحتمالُ غِنَى الفقيرِ ، كاحتمالِ مَوْتِ الحَىِّ ، بل المَوتُ أقْرَبُ ، فإنَّه لابُدَّ مِنه ، وكلُّ[٢٨] حىٍّ مَيِّتٌ ، وكُلُّ نفسٍ ذَائِقَةُ الموتِ ، وليس كلُّ فقيرٍ يَسْتَغْنِى ، فما ثَبَتَ فى إحْدَى الصُّورتين يَثْبُتُ فى الأُخْرَى ، فيثبُتُ فيهما جميعًا وَجْهانِ ، بأنْ يُنْقَلَ حُكْمُ كُلِّ[٢٩] واحدةٍ من الصُّورَتَيْن إلى الأُخْرَى .

فصل : إذا شَهِدَ رَجُلان على رَجُلَيْن ، أنَّهما قَتَلا رجلًا ، ثم شَهِدَ / المشْهُودُ[٣٠] عليهما على الأوَّلَيْن أنَّهما اللَّذانِ قَتَلاه ، فَصَدَّقَ الوَلِىُّ الأوَّلَيْن ، وكَذَّبَ الآخِرَيْن ، وجبَ القتلُ عليهما ؛ لأنَّ الوَلِىَّ يُكَذِّبُهما ، وهما يَدْفَعانِ بشَهادتِهما عن أنْفُسِهما

٩/١٥٢ظ

---

(٢٤) فى م : « يشهدان » .
(٢٥-٢٥) فى ب ، م : « على نحو ما » .
(٢٦) فى ب ، م : « المسلمين » .
(٢٧) فى م : « يتفق » .
(٢٨) فى م زيادة : « شىء حى » .
(٢٩) سقط من : الأصل .
(٣٠) فى ب : « الشهود » .

ضَرَرًا . وإنْ صَدَّقَ الآخِرَين وَحْدَهما ، بَطَلَتْ شَهادةُ الجميعِ ، لأنَّ الأوَّلَيْنِ ، طَلَتْ شَهادَتُهما لِتَكْذِيبِه لهما ، وَرُجُوعِه عَمَّا شَهِدا له به ، والآخِرَانِ لا تُقْبَلُ شَهادَتُهما ؛ لأنَّهما عَدُوَّان لِلأوَّلَين ، ولأنَّهما يَدْفَعان عن أنْفُسِهما ضَرَرًا ، وإن صَدَّقَ الجميعَ ، بَطَلَتْ شَهادَتُهم أيضًا ؛ لأنَّه بتَصْديقِ الأوَّلَين مُكَذِّبٌ لِلآخِرَيْنِ ، وتَصْدِيقُه لِلآخِرَيْن تَكْذِيبٌ لِلأوَّلَيْنِ ، وهما مُتَّهمانِ ، لما ذَكَرْناه . فإنْ قيل : فكيف[31] تُتَصَوَّرُ هذه المسألة ، والشهادةُ إنَّما تَكُونُ بعدَ الدَّعْوَى ، فكيفَ يُتَصَوَّرُ فَرْضُ تَصْدِيقِهم وتَكْذِيبِهم ؟ قُلْنا : قد يُتَصَوَّرُ أنْ يَشْهدُوا قبلَ الدَّعْوَى ، إذا لم يَعْلَمِ الوَلِيُّ مَن قَتَله ؛ ولهذا رُوِيَ عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « خَيْرُ الشُّهَدَاءِ ، الَّذِي يَأْتِي بِشَهادَتِه قَبْلَ أنْ يُسْأَلَها »[32] . وهذا مَعْنى ذلك .

---

(31) فى ب ، م : « كيف » .

(32) أخرجه مسلم ، فى : باب بيان خير الشهود ، من كتاب الأقضية . صحيح مسلم ١٣٤٤/٣ . وأبو داود ، فى : باب فى الشهادات ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٧٣/٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الشهداء أيهم خير ، من أبواب الشهادات . عارضة الأحوذى ١٦٩/٩ ، ١٧٠ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل عنده الشهادة لا يعلم ... ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٩٢/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الشهادات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٢٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١١٥/٤ ، ١١٦ .